

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°007-2009, E-2076,
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO CONTRA
CONSORCIO VIAL DEL PERU”**

Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título de Abogado que presenta:

IPARRAGUIRE CAMA, CLAUDIO AUGUSTO

REVISOR:

PEDRO FERNANDO GAMIO AITA

Lima, 2023



Informe de Similitud

Yo, **Pedro Fernando Gamio Aita**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°007-2009, E-2076, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO CONTRA CONSORCIO VIAL DEL PERU.

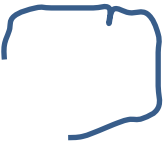
del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

CLAUDIO AUGUSTO IPARRAGUIRRE CAMA

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **35%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **26/07/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 23 de noviembre de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Gamio Aita, Pedro Fernando	
DNI: 07818376	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7280-3468	

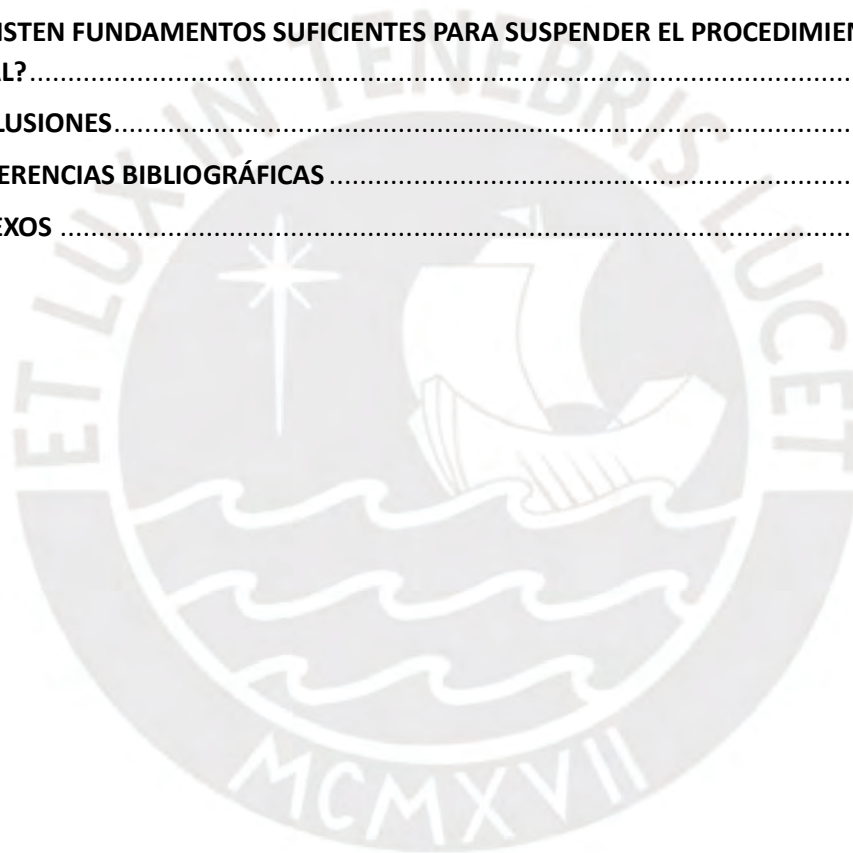
RESUMEN

El presente Informe de Relevancia Jurídica se analiza los principales problemas sobre Derecho Administrativo, Concesiones y Arbitraje acerca de la controversia surgida a raíz del procedimiento administrativo sancionador iniciado por OSITRAN contra el Concesionario COVIPERU, a propósito del Contrato suscrito entre el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la sociedad Concesionaria COVIPERU. Los problemas surgen de una interpretación errada por parte de OSITRAN del Contrato de Concesión, así como de contradicciones respecto a determinar el alcance de las obligaciones por parte de la empresa. A partir de ello, se determinará si la interpretación efectuada por OSITRAN es correcta teniendo en cuenta los hechos y fundamentos presentados por las partes para imponer sanción a COVIPERU. Asimismo, se analizará si es que la Resolución que deniega la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador cumple con el requisito de la motivación y si la aplicación de las normas invocadas es pertinente. De igual manera, se analizará si es que el artículo 64 es pertinente de aplicación para dilucidar si la suspensión del procedimiento sancionador, frente al proceso arbitral es conforme a derecho.

Para ello, se utilizará doctrinas propias del Derecho Administrativo, Constitucional y Arbitral, así como de las Concesiones. Así, en el presente informe se concluirá que la interpretación efectuada por OSITRAN carece de sustento normativo, dado que su actuación no se condice con los Informes emitidos. De igual forma, la resolución que deniega la solicitud de suspensión incurre en una motivación insuficiente, toda vez que inaplica una norma importante y no desarrolla en lo absoluta la norma invocada.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	HECHOS RELEVANTES DE LA CONTROVERSIA	6
III.	PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	27
IV.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	28
	A. ¿COVIPERU INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES CON RESPECTO A PRESTAR MANTENIMIENTO RUTINARIO A LOS SUBTRAMOS 2, 3 Y 5?	28
	B. ¿LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL 063-2009-GG-OSITRAN CARECE DE UNA DEBIDA MOTIVACIÓN AL MOMENTO DE DENEGAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?	37
	C. ¿EXISTEN FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL?	44
V.	CONCLUSIONES	66
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68
VII.	ANEXOS	70



I. INTRODUCCIÓN

En el presente informe se analizan los conflictos surgidos a la luz del inicio de un procedimiento administrativo sancionador por parte de OSITRAN, en su calidad de regulador, en contra de la empresa Concesionaria, COVIPERU, a raíz del Contrato suscrito entre el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la sociedad Concesionaria COVIPERU.

La controversia que da inicio al procedimiento sancionador tiene que ver, en primer lugar, con la correcta interpretación sobre el Contrato de Concesión. De acuerdo con los alcances del Contrato existen obligaciones que deben ser cumplidas por parte del Concesionario como son las labores de Mantenimiento Rutinario, Mantenimiento Periódico y Mantenimiento de Emergencia sobre las vías. Así el Contrato, dividido en seis (6) tramos, regula que respecto a los tramos 2,3 y 5 solo corresponde labores de Mantenimiento Rutinario que aseguren un tráfico fluido, mientras que para los tramos 1, 4 y 6 corresponde cumplir con parámetros de servicialidad. El problema surge cuando, de acuerdo con OSITRAN, se debe cumplir con los niveles de servicialidad respecto a los subtramos 2,3 y 5; por lo que a través del Mantenimiento Rutinario el Concesionario deberá cumplir con dicha obligación. En contraposición, el Concesionario señala que ello no forma parte de sus obligaciones, dado que estas se circunscriben a efectuar únicamente labores de Mantenimiento Rutinario que aseguren un tráfico fluido de las vías, más no que cumplan con los parámetros de servicialidad.

En segundo lugar, el segundo conflicto surge el Concesionario solicita la suspensión de un proceso arbitral en donde, justamente se discuten los alcances de las obligaciones con relación a prestar labores de Mantenimiento Rutinario y Periódico. A partir de esta información, OSITRAN rechaza la solicitud de suspensión, sin embargo, no desarrolla la argumentación efectuada al no invocar la norma pertinente.

En el ámbito de las concesiones, los alcances de las obligaciones por parte del Concesionario tienen primordial importancia al momento de determinar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. De esta forma, ante la presencia de un proceso judicial o arbitral que verse la misma materia que en el sancionador, se

deberá fundamentar correctamente si es que la suspensión del procedimiento sancionador procede. Este ejercicio corresponde exclusivamente al Regulador en materia de Concesiones, por lo que el deber de motivación constituye un pilar en la emisión de la resolución que resuelva esa solicitud.

Es de esta forma, que en el presente análisis se discutirá si es que i) la interpretación efectuada por el Regulador, OSITRAN, es correcta a la luz de los alcances de la norma y ii) existe adecuada motivación para fundamentar la denegatoria de suspensión del procedimiento administrativo sancionador frente al proceso arbitral y iii) si es que la aplicación del artículo 64 de la LPAG es pertinente.



II. HECHOS RELEVANTES DE LA CONTROVERSIA

1. El 20 de setiembre de 2005 el Estado Peruano, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU o el Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur.
2. Con fecha 28 de setiembre de 2008, mediante Oficio N° 749-08-GS-OSITRAN, OSITRAN anunció la inspección de Operaciones a realizarse los días 02 y 03 de abril de acuerdo al Plan de supervisión 2008, a efectos de verificar el Mantenimiento Rutinario de los Sub Tramos: Cerro Azul – Pampa Clarita e Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés.

Producto de la verificación, se suscribió el Acta N° 026-08 inspección-operaciones por parte de ambos lados, en donde se consignan las deficiencias detectadas de la operación.

3. Con fecha 10 de abril de 2008, COVIPERU presenta mediante carta C.334.08 un “Programa de Mantenimiento Rutinario-Complementario”, con la finalidad de programar el levantamiento de observaciones del Acta N° 026-08.
4. Mediante Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN de fecha 23 de abril de 2008, el Concedente remitió a COVIPERU la notificación de “Detección de Parámetros Insuficientes (PCI) N° 003-GS-08.

De acuerdo con la Cláusula 4.5 del Anexo I del Contrato, el Regulador puede efectuar evaluaciones continuas, semestrales y anuales. En caso se detecten parámetros de condición insuficientes en cualquiera de los subtramos evaluados emitirá una “Notificación de parámetro de condición insuficiente” (PCI) por cada sección con defectos.

5. Posteriormente, con Oficio 1323-08-GS-OSITRAN con fecha 28 de mayo de 2008 OSITRAN comunicó a la empresa la fecha de verificación del levantamiento de los defectos observados para el día 30 de mayo de 2008.

Una vez llevada a cabo la inspección, se suscribió el Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones, en donde se registraron deficiencias no levantadas.

6. En consecuencia, OSITRAN, mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN con fecha 4 de junio de 2008 remitió a COVIPERU la “Notificación de Incumplimiento (NI)” N°001-GS-08, señalando los defectos no levantados. Asimismo, indicó que independientemente del cumplimiento del levantamiento de obligaciones, esta no le eximirá de sanciones correspondientes.

De acuerdo con lo establecido en la Clausula 4.11 del Anexo I del Contrato, en caso de que el Regulador constatará que no se han realizado las reparaciones de los defectos indicados en la “Notificación de parámetro de condición insuficiente” dentro de los plazos establecidos, el Regulador emitirá una “Notificación de Incumplimiento” (NI).

7. Con fecha 13 de junio de 2008, mediante Carta C.577.08 COVIPERU presentó su descargo respecto a la “Detección de Parámetros de Condición Insuficiente” solicitando tener por levantadas las observaciones y se dejen sin efecto las Notificaciones PCI N° 003-GS-08 y NI N° 001-GS-08.

Así, el Concesionario sostiene que, en tanto el Contrato especifica que la Concesión se conforma por seis subtramos y que la Concesionaria asume obligaciones distintas para cada uno, para el caso de los subtramos Cerro Azul-Pampa Clarita e Intercambio Chinchá Alta-Empalme San Andrés (en adelante los subtramos 2, 3 y 5), no le es exigible a COVIPERU efectuar Mantenimiento Periódico. En ese sentido, solo para los subtramos 1,4 y 6 es necesario se desarrolle labores de Puesta a Punto, Mantenimiento Periódico y Rutinario a finde alcanzar parámetros de servicialidad.

Añade que, con relación a los subtramos 2,3 y 5 no existe obligación del Concesionario de realizar labores de Puesta a Punto y Mantenimiento Periódico, siendo solo exigibles labores de Manteamiento Rutinario, las mismas que deben estar destinadas a asegurar tráfico fluido y dar seguridad a los usuarios.

8. Con fecha 22 de julio de 2008, mediante Carta C.761.08, COVIPERU presentó un cuadro de levantamiento de las observaciones de la notificación de parámetros de los subtramos a ser desafectados y adjuntó una propuesta para subsanar los defectos en la

calzada y bermas denominado por el Concesionario como “Mantenimiento más que rutinario”, con la finalidad de subsanar las observaciones y mejorar la transitabilidad del usuario.

9. Posteriormente, mediante oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, del 2 de julio de 2009, se notificó a COVIPERU el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2 y 7.3 y del Numeral 4.11. del Anexo I del Contrato de Concesión. De acuerdo con lo señalado por OSITRAN, COVIPERU no habría cumplido con efectuar, dentro de los plazos otorgados, el levantamiento de las observaciones contenidas en la notificación de Detección de Parámetros Insuficientes N° 003-GS—08, lo cual habría generado la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, configurando un incumplimiento de las obligaciones de Mantenimiento Rutinario.

El Regulador calificó el incumplimiento en la categoría de grave de acuerdo con el artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (en adelante RIS) que dicta lo siguiente:

“Artículo 15.- No realizar el mantenimiento de los bienes de concesión

La empresa Concesionaria que no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

(...)

15.2. Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave.”

Dicho Oficio adjuntó el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN mediante el cual OSITRAN imputaba a COVIPERU un presunto incumplimiento de la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, rebatiendo lo alegado por el Concesionario y sosteniendo lo siguiente:

- Con relación a la Puesta a Punto, el Regulador indica que no solo a través de este mecanismo es posible alcanzar los índices de Servicialidad exigibles para la vía, pudiendo lograrse ello con la ejecución de trabajos de Mantenimiento Rutinario. Por

ende, el adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bacheo de calzada (trabajos contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permite mantener los Niveles de Servicio de los subtramos existentes, dentro del rango de seguridad y transitabilidad exigido en el Contrato.

- Con respecto a lo mencionado por el Concesionario al referirse que solo los subtramos 1, 4 y 6 existe obligación del Concesionario de desarrollar labores de Puesta a Punto, Mantenimiento Periódico y Mantenimiento Rutinario a fin de alcanzar parámetros de servicialidad, el Regulador señala que la premisa de COVIPERU es incorrecta, en tanto que, para reemplazar los subtramos Existentes se deberá construir las variantes denominados subtramos 2, 3 y 5, siendo estas “Obras de Construcción” y no son definidas como “Puesta a Punto”, una vez construidos estos nuevos subtramos, el Concesionario deberá efectuar el Mantenimiento Rutinario, Periódico y de Emergencia.
 - El Regulador añade que las notificaciones del incumplimiento de los Parámetros de Condición Insuficiente emitidas por OSITRAN se enmarcaron dentro de los alcances del Mantenimiento Rutinario, siendo la exigencia del Regulador subsanar dichas observaciones. Asimismo, COVIPERU no cumplió con levantar la notificación de Incumplimiento del total de las observaciones de los tramos a ser desafectados dentro del plazo contractual exigido, presentando un programa denominado como “Mantenimiento más que Rutinario” lo que permitió sustentar el mayor plazo requerido para subsanar la totalidad de los defectos.
10. En respuesta, el Concesionario remitió sus descargos con fecha 23 de julio de 2009, en donde solicita la suspensión del procedimiento, toda vez que se encontraba pendiente la emisión de un laudo arbitral seguido ante el Ministerios de Transportes y Comunicaciones ante la Cámara de Comercio de Lima, que se sigue bajo el Expediente N°1530-162-2008, referido precisamente a la interpretación del Contrato de Concesión en lo referido a los alcances de las obligaciones de Mantenimiento a cargo de COVIPERU en los subtramos N° 2,3 y 5 conforme a las disposiciones de las Cláusulas 7.2 y 7.3 aludidas a la Notificación del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.

De esta forma, si en el referido proceso arbitral se ampara la pretensión de COVIPERÚ, el supuesto incumplimiento imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador carecerá de sustento. Por otro lado, sin dejar de hacer efectivo el derecho de defensa de fondo de la controversia, el Concesionario presentó su descargo en contra de la imputación efectuada por OSITRAN. Así los argumentos que expone la empresa para sustentar ambos cuestionamientos son los siguientes:

- **Con respecto a la suspensión:**

Mediante Carta C.143-08, la COVIPERU informó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que, si bien los tramos a ser devueltos conforme al Contrato de Concesión, esto es los subtramos 2, 3 y 5, recibían Mantenimiento Rutinario, resulta posible que a la oportunidad de devolución, estos subtramos se encontrarían con deficiencias estructurales. Además, estos subtramos, antes de la entrega de la Concesión no han recibido por parte de Provias un tratamiento preventivo por un largo periodo, por lo que consultaron a través de dicha carta la disposición para asumir dicho costo que implicaría realizar un Mantenimiento Periódico no previsto en el Contrato de Concesión a dichos subtramos antes de su devolución.

En respuesta a la Carta señalada, el Concedente confirmó en dos oportunidades que, con relación a los subtramos 2, 3 y 5, COVIPERU no se encuentra obligado a realizar el Mantenimiento Periódico, por lo que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se haría cargo de dichas labores. Mediante el Oficio N° 533-2008-MTC/20 de fecha 1 de abril de 2008 y el Oficio N° 574-2008-MTC/25, de fecha 5 de junio de 2008. Sin embargo, con fecha 5 de noviembre de 2008, mediante Oficio N° 1125-2008-MTC/25, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones señaló que existe “aparente ambigüedad en el texto del Contrato de Concesión” respecto a las obligaciones de Mantenimiento en los subtramos a devolver. En vista de falta de convergencia de las posiciones, el Concesionario se vio en la necesidad de acudir a un proceso de solución de controversias que dispone el Contrato, que derivo en un proceso arbitral que resuelva de manera definitiva los alcances de dichas obligaciones.

De esta forma, indican que el presente procedimiento administrativo se encuentra estrechamente vinculado a la materia controvertida en la vía arbitral, pues se le imputa al Concesionario no haber brindado mantenimiento a los subtramos 2, 3 y 5. En efecto, la materia controvertida en el proceso arbitral consiste en determinar la

definición de los alcances de la obligación de Mantenimiento de COVIPERU respecto a los subtramos mencionados. Así, si es que el Tribunal falla a favor de la empresa y, por lo tanto, dictamina que solamente están obligados al Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido más no un Mantenimiento Periódico, no habría obligación con respecto a lo que OSITRAN imputa a COVIPERU y, por ende, no habría incumplimiento.

En ese sentido, lo que busca la Concesionaria con la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, es determinar previamente los alcances de la obligación para no verse perjudicados en caso el Tribunal llegue a una decisión favorable a sus intereses, pero que el procedimiento ya se encuentre resuelto.

Finalmente señala que de continuarse con la tramitación del presente procedimiento administrativo sin haberse culminado el proceso arbitral se estaría produciendo una contravención a la Constitución, en tanto, dos autoridades (OSITRAN y el Tribunal Arbitral) se pronunciarían respecto a una misma controversia, pudiendo obtener resultados contrapuestos, contraviniendo el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, añaden que, de continuarse el procedimiento administrativo, se violaría el principio de tipicidad, toda vez que la finalidad del procedimiento es determinar si COVIPERU realizó las labores de Mantenimiento de acuerdo a las condiciones previstas en el Contrato, las mismas que se encuentran pendientes de determinar su alcance en el proceso arbitral, por lo que el tipo (infracción) debe ser previamente precisado y determinado.

Finalmente, señalan una cuestión determinante con respecto a su posición. Y es que, al respecto, el Concesionario señala que las observaciones de mayor relevancia a las que hace mención OSITRAN corresponden en realidad a actividades previstas dentro de los alcances de un **Mantenimiento Periódico** y no de un Mantenimiento Rutinario como se ha sostenido, dado el estado de conservación en que se encontraba la carpeta asfáltica de los subtramos a devolver (subtramos 2,3 y 5). Esto fue comunicado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Carta N° 143.08, en la que se indicó que además de un Mantenimiento Rutinario, dichos subtramos requerían un Mantenimiento Periódico, dada la deficiencia en la estructura vial. Es por dicha razón que, en virtud de que el Contrato de Concesión

no establece obligación de efectuar un Mantenimiento Periódico en dichos subtramos se vieron en la obligación de iniciar un procedimiento arbitral.

- **Con respecto al incumplimiento referido a la obligación de efectuar labores de Conservación y Mantenimiento:**

COVIPERU indica que las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

7.2.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato, respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo en lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

En los subtramos:

- 1) Puente Pucusana – Ingreso Cerro Azul*
- 2) Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta, y*
- 3) Empalme San Andrés – Guadalupe*

Los parámetros de condición y servicialidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, será exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto.

En los subtramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los subtramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20 +301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar tráfico fluido...”

“Mantenimiento

7.3.- Las labores y actividades de Mantenimiento que deban ser realizadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión respecto de aquellos Bienes de la Concesión a que

se refiere la Cláusula 5.2 se efectuarán de conformidad con los Procedimientos para la Conservación, la Explotación y el Control de la Gestión del Tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el Anexo I del presente Contrato.

La obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de realizar las labores y actividades de Mantenimiento de la vía será exigible desde que el CONCEDENTE entregue los Bienes de la Concesión necesarios para tal fin, hasta el final de la Concesión”.

Así, de acuerdo con lo establecido por el Contrato, para el caso de los subtramos 1,4 y 6 los parámetros previstos en el Anexo I solo serán exigibles una vez recibidas las Obras Puesta a Punto. De esta manera, las actividades Puesta a Punta permitirán que la vía pueda alcanzar un nivel de servicio óptimo, que luego deberá ser mantenido a través del tiempo, ya sea a través de Mantenimiento Rutinario o Periódico.

Por otro lado, para el caso de los subtramos nevos, es decir, de aquellos que reemplazarán a los subtramos a devolver (subtramos N° 2,3 y 5) las obligaciones contenidas en el Anexo I del Contrato solo serán exigibles después de recibidas las Obras correspondientes. Es pues que, el Contrato a continuación que, para los subtramos a devolver, es decir los N° 2, 3 y 5 la Concesionaria solo estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario de moda tal que se asegure un tráfico fluido. Por lo tanto, dichos parámetros contenidos en el Anexo I del Contrato no resultan de aplicación para el caso de los subtramos que serán devueltos al Estado, los que justamente son objeto del presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo ejecutar la Concesionaria únicamente Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido. Por ende, los parámetros aplicados por OSITRAN y consignados en el Acta N° 026-08 Inspección Operaciones y el Acta N° 040-08-Inspección-Operaciones no debieron ser utilizados para el caos de los subtramos en cuestión, sino que se debió verificar que el Mantenimiento Rutinario efectuado permitiera el tráfico fluido.

Señalan que la Clausula 5.18 del Contrato refuerza su posición dado que establece que *“la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE deberá devolver al Concedente todos aquellos sectores de la carretera que van siendo desafectados de la Concesión... Para tal afecto, la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE*

suscribirían la respectiva Acta de Reversión de los Bienes, en la que se dejarán constancia que los mencionados sectores desafectados se encuentran libres de baches, limpios y que cuenten con la señalización horizontal y vertical correspondiente, permitiendo el tráfico fluido". Por lo tanto, de acuerdo con dicha cláusula al momento de la devolución de los subtramos 2, 3 y 5, estos deberán encontrar en un estado tal que permitan tráfico fluido, sin que se exijan los parámetros establecidos en el Anexo I, es decir el Mantenimiento Rutinario deberá garantizar únicamente un tráfico fluido.

Ahora bien, la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficientes N° 003-GS-08 así como la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, hacen mención a la presencia de fisuras y grietas en la calzada en una longitud aproximada de 22.3 kilómetros, situación que de ningún modo puede ser subsanada mediante labores de Mantenimiento Rutinario, sino que debido al mal estado de la vía, solo podía ser subsanadas a través de un Mantenimiento Periódico, que permitiera recuperar la funcionalidad de la vía.

Señalan que el Contrato de Concesión define al Mantenimiento Rutinario como aquellas actividades que se realizan con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial. Así, dado que el último Mantenimiento Periódico efectuado por el MTC en los subtramos N° 2,3 y 5 había sido realizado en el año 1998, el tramo presentaba un considerable deterioro y descaste considerable, habiendo perdido las condiciones de funcionalidad que deben ser mantenidos y protegidos a través de un Mantenimiento Periódico, por lo que las labores de Mantenimiento Rutinario previstas en el Contrato no son suficientes para corregir el deterioro estructural de la vía.

Asimismo, con relación al Mantenimiento Rutinario y Mantenimiento Periódico, COVIPERU afirma que si bien la definición de Mantenimiento Rutinario del Contrato comprende entre otros, parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos, debe entenderse que estas actividades serán parte de un Mantenimiento Rutinario, en la medida que la vía haya tenido en su momento un adecuado nivel de conservación mediante un Mantenimiento Periódico o de una Puesta a Punto. De esta forma, se incluye el tratamiento de fisuras en el Mantenimiento Rutinario, siempre y cuando la vía haya recibido un Mantenimiento Periódico de manera oportuna. Caso

contrario, la vía presentara no solo fisuras, sino también agrietamientos, hendiduras y otros defectos que tengan su origen en falta de Mantenimiento Periódico. Por lo tanto, no corresponde sostener que las fisuras o baches que aparecen en vías se deban a la falta de un Mantenimiento Rutinario. Indica la empresa que es justamente lo que ha sucedido con las Actas de Inspección N° 026-08 y N° 040-08 en donde se han observado la existencia de fisuras y baches en la calzada, así como problemas de reducción de las bermas, pretendiendo señalar que el origen de las mismas se debe a falta de labores de Mantenimiento Rutinario, cuando en realidad el origen de dichos defectos es la falta de un Mantenimiento Periódico, hecho por el cual COVIPERU considera no se encuentran obligados, dada la interpretación efectuada al Contrato.

Es por ello por lo que considera que la corrección de dichos defectos a través de un Mantenimiento Rutinario será insuficiente. El levantamiento de observaciones como parchado de baches o huecos en dichas zonas, requeriría actividades propias de un Mantenimiento Periódico. En ese sentido, corregir a través de un Mantenimiento Rutinario dichos defectos sería contraproducente, en tanto a los pocos días de corregido, los mismos defectos volvería a aparecer en diversos lugares de la vía, no solo en el corregido por el mantenimiento Rutinario. Estos defectos únicamente fueron corregidos a través del “Mantenimiento más que Rutinario”, el mismo que fue enviado mediante Carta C.761.08. Este compromiso se dio de manera voluntaria y unilateral sin que exista obligación contractual alguna por parte de la Concesionaria, con la finalidad de contribuir a mejorar los alcances y niveles de la vía a favor de los usuarios y del interés común, asumiendo mayores costos, siendo estos mismos costos solicitados como retribución en el proceso arbitral.

Finalmente, añaden que la situación estructural defectuosa fue informada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Carta N° 143.08, recomendando se incluya en el presupuesto la realización de un Mantenimiento Periódico, el mismo que fue respondido mediante Oficio N° 574-2008-MTC/25 informándole a COVIPERU que el Ministerio estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente al Mantenimiento Periódico de los subtramos a devolver. Ello evidenciaría que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones reconoció el estado de la vía y que se requería efectuar un

Mantenimiento periódico con los recursos propios de la entidad con la finalidad de devolver el estado óptimo a estos subtramos.

11. Para ello, OSITRAN comunica el inicio de periodo de pruebas, por lo que solicita al Concesionario información adicional sobre el arbitraje aludido. De igual forma, el propio OSITRAN solicita información a la Cámara de Comercio de Lima respecto de las actuaciones arbitrales seguidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Concesionario, solicitando identificar a los hechos, sujetos y fundamentos de la pretensión demandada, siendo respondida mediante Oficio N° 013-2009/SA-CA-CCL de fecha 28 de agosto de 2009 por el secretario Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima, en donde se adjunta la Resolución N° 10, por la cual el Tribunal Arbitral autoriza la remisión de los documentos solicitados y menciona que existe íntima relación entre la materia discutida en el arbitraje y los supuestos incumplimientos objeto del procedimiento administrativo sancionador iniciado por OSITRAN en contra de COVIPERU.

Asimismo, el Concesionario mediante Carta N° C0433.09 de fecha 2 de setiembre de 2009 remite la información solicitada a OSITRAN.

12. Así, las cosas mediante Oficio N° 394-09-GG-OSITRAN de fecha 20 de noviembre de 2009 OSITRAN remite a COVIPERU, copia de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, el cual resuelve declarar que COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la Infraestructura vial de Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establecido en el Contrato de Concesión en los subtramos 2, 3 y 5 existentes, evidenciando que la infracción notificada se encuentra tipificada en el numeral 15.2 del artículo 15 del Reglamento de Infracciones y Sanciones como infracción grave; e imponer una multa ascendente a 10 UIT. El Regulador fundamenta sus conclusiones en los siguientes argumentos:

- **De la solicitud de suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador:**

Al respecto el Concedente señala que, de acuerdo con lo informado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la demanda interpuesta por la empresa

consiste en que “Que el Tribunal declare que las obligaciones de mantenimiento de los subtramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente compren el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada Interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.”

Menciona que el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado contra la empresa, abarca el presunto incumplimiento de las labores de Mantenimiento Rutinario, las misas labores que constan en la Notificación de Incumplimiento. A saber: defectos en la calzada, bermas, drenaje, señalización horizontal y vertical, elementos de encarrilamiento y defensas metálicas y puentes. De esta forma, de acuerdo con el Contrato de Concesión, estas actividades se encuentran consignadas dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario para proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial.

Por lo tanto, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.

- **Respecto de los alcances de la obligación contractual sujeta a arbitraje:**

OSITRAN indica que el presente Procedimiento Administrativo Sancionador refiere a actividades de Mantenimiento Rutinario, por lo que las observaciones realizadas en los tramos a ser desafectados requerían de un Mantenimiento Rutinario. En ese sentido, era suficiente con realizar los trabajos de sellado total de las fisuras y el parchado de los huecos, de manera tal que garantice el tráfico fluido por la vía. Por lo tanto, realizar labores de mayor envergadura, no la exime de sus responsabilidades que se generan por falta de atención oportuna al Tramo.

- **Respecto del incumplimiento de COVIPERU**

OSITRAN señala que, de acuerdo con la cláusula 7.2 del Contrato, los parámetros de condición y servicialidad están incluidos en la Anexo I del Contrato y serán exigibles una vez recibidas las Obras Puesta a Punto, únicamente para los subtramos 1, 4 y 6. Así, la regla general está contenida en la cláusula 7.1 del Contrato, según la cual el Concesionario se obliga a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la

Infraestructura Vial del Tramo desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la Concesión. En consecuencia, la obligación de efectuar el Mantenimiento Rutinario en los tramos del Contrato, debe realizarse desde la fecha de posesión del derecho de explotación.

Con respecto a la definición ausente de tráfico fluido en el Contrato, al que hace referencia el Concesionario en su escrito, OSITRAN plantea que si bien no existe esta definición, es necesario precisar que la definición de Mantenimiento Rutinario hace referencia a dicho concepto indicando que la empresa debe atender adecuadamente el tráfico acorde con los Niveles de Servicio exigidos para la vía, listando las labores y actividades que lo comprenden.

Ahora bien, con respecto a lo que alega el Concesionario cuando menciona que, si bien las actividades de Mantenimiento Rutinario comprenden parchados, tratamientos de fisuras, bacheos y sellos, estos serán exigibles siempre y cuando tengo un buen nivel de conservación mediante un Mantenimiento Periódico o de una Puesta a Punto, OSITRAN discrepa de esta afirmación alegando lo siguiente. No solo la Puesta a Punto permite alcanzar niveles de servicialidad exigibles para una vía, sino que la ejecución correcta de trabajos de Mantenimiento Rutinario permite que los niveles de servicio y transitabilidad y seguridad puedan mantenerse dentro del estándar requerido. Por ende, el adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bacheo de calzada (trabajos contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permite mantener los Niveles de Servicio de los subtramos existentes. En ese sentido, la Concesionaria realizó labores de Conservación y Mantenimiento Rutinario sin seguir las estipulaciones de las cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato, y luego de la Notificación de Incumplimiento no se levantó las observaciones realizadas conforme al Manual AIPPCR/PIARC.

- **Aplicación del Principio de Razonabilidad para graduar la sanción:**
 - i) **La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico, la repetición de la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el beneficio ilegalmente obtenido.** – OSITRAN señala que el Concesionario al incumplir con lo estipulado en las cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato y del Volumen del Manual

de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, no es posible cuantificar una afectación directa y con respecto a los usuarios finales, el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN determina que la disminución en los niveles de servicio de la vía, falta de señalización horizontal y vertical, guardavías dañados, huecos en calzada y bermas, fisuras, grietas, etc, afecta directamente en los costos de operación vehicular, seguridad y tiempo del usuario. Dicha afectación no se hubiese producido si COVIPERU hubiera respetado y cumplido con su obligación contractual, por lo que si es que hubiera cumplido con las labores de Mantenimiento Rutinario, no se hubiera perturbado al usuario final.

Asimismo, señalan que de la revisión al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se verificó que no existe antecedente de conducta similar en años anteriores, por lo que queda descartado la existencia de conducta repetitiva.

Con respecto a los beneficios ilegalmente obtenidos, OSITRAN indica que la Concesionaria levantó las observaciones realizadas quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado, por lo que dan cuenta de que COVIPERU propuso una alternativa para atender las deficiencias notificadas. En consecuencia, el beneficio indicado en el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN habría sido compensado, en tanto la empresa tuvo que ejecutar labores correspondientes para el levantamiento de observaciones, por lo que no es posible constatar el beneficio.

- ii) **Existencia o no de intencionalidad.** – OSITRAN señala que COVIPERU conocía perfectamente los trabajos de Mantenimiento Rutinario que debía realizar, no obstante, incumplió dicha obligación. Añade alegando que si bien lo sucedido no les permite afirmar si hubo intencionalidad o no, lo que evidencia es la negligencia por parte de la empresa.
- iii) **La finalidad de la sanción pecuniaria.** – Señala la entidad que la sanción administrativa como lo son las multas debe desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde una multa a la empresa infractora, por lo que corresponde imponer una multa de 10 UIT a la empresa COVIPERU.

13. En respuesta a ello, el Concesionario presenta Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia N° 063-2009-GG-OSITRAN, presentando como nueva prueba un informe emitido por la empresa Construcción y Administración S.A. de fecha 11 de diciembre de 2009. Presentan nueva prueba de acuerdo a los alcances del artículo 71 del Reglamento de Infracciones y Sanciones el informe emitido por CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. con fecha 11 de diciembre de 2009 en donde se concluye que el Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar niveles de servicio sino mantener o preservar niveles que hayan sido alcanzados previamente mediante una Puesta a Punto o un Mantenimiento Periódico. Así, COVIPERU manifiesta su desacuerdo con la Resolución de Gerencia General y de conformidad con el artículo 71 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, planteó los siguientes argumentos:

- **Suspensión del procedimiento administrativo sancionador.** – el Concesionario reitera su pedido de suspensión alegando la estrecha vinculación entre el proceso arbitral y el procedimiento administrativo sancionador. De esta manera, el laudo arbitral repercutirá inevitablemente sobre el referido procedimiento sancionador, dado que, si el tribunal arbitral confirmase la posición del Concesionario en el sentido que el Mantenimiento Rutinario para dichos subtramos solamente debe asegurar el tráfico fluido, por ende, no están en la obligación de efectuar ni Mantenimiento Periódico ni Mantenimiento Rutinario en los términos planteado por OSITRAN; en el procedimiento sancionador no existiría incumplimiento por parte de la empresa. Por lo tanto, de continuarse dicho procedimiento sin contar previamente con el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral de la interpretación del Contrato acerca de las obligaciones del Concesionario y que OSITRAN efectúe una lectura distinta determinando que COVIPERU incumplió dichas obligaciones, se estaría ante una contradicción, por lo que habría que suspender el procedimiento hasta que el tribunal arbitral emita su laudo. De igual forma, se estaría vulnerando el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú que prohíbe que establece que ninguna autoridad podrá avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Así, también señala que existe vulneración al principio de tipicidad, dado que no está establecido el alcance de las obligaciones del Concesionario.
- **Sobre las obligaciones de mantenimiento y el supuesto incumplimiento contractual.** – indica el Concesionario que el Contrato establece que las labores de

Mantenimiento Rutinario implican únicamente el asegurar un tráfico fluido, por lo que los parámetros del Anexo I no pueden ser aplicables a dichos subtramos. Ello lo establece la cláusula 7.2 del Contrato. En ese sentido, la definición de Mantenimiento Rutinario contemplada en el Contrato de Concesión que establece que esta se realiza con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, con el objetivo de atender el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos por la vía, no resulta aplicable para el presente caso los subtramos a devolver, habida cuenta que estos subtramos no fueron entregados por el Estado en óptimas condiciones de funcionalidad, ni mucho menos cumpliendo los niveles de servicios previstos en el Contrato, motivo por el cual el Contrato de Concesión previó que las actividades de Mantenimiento Rutinario solo deberán asegurar un tráfico fluido y no niveles de servicio.

En efecto, esto ha sido corroborado por la Carta N° 197 GP- 09 que contiene el informe elaborado por Construcción y Administración S.A. dado que se menciona que se requería primero alcanzar niveles de servicio a través de una Puesta a Punto o un Mantenimiento Periódico y que son posteriormente preservados por un Mantenimiento Rutinario. Por lo tanto, el Contrato no regulaba que se recuperen los niveles de servicio ni tampoco que un Mantenimiento Rutinario preserve dichos niveles, dado que estos nunca fueron alcanzados.

Asimismo, se puede observar la contradicción de OSITRAN al señalar en su Informe N° 496-08-GS-OSITRAN que remitió el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN, OSITRAN comunicó al Concesionario que *“... Como se indica en el mencionado informe, COVIPERU tiene la obligación considerar el Mantenimiento Periódico dentro de su plan de trabajo anual y referencial de mantenimiento, hasta la devolución de dichos tramos al Concedente y debe ejecutar dichos mantenimientos para cumplir con los niveles de servicio de la vía”*.

Agrega OSITRAN en dicho Informe que *“COVIPERU tiene la obligación de considerar el plan de trabajo anual y referencial al Mantenimiento Periódico de los tramos existentes, así como de ejecutarlo en la medida en que dicho mantenimiento le permita cumplir con los Niveles de Servicio que le establece el Contrato de Concesión, en dichos tramos existentes. Para estos casos que analizamos el Mantenimiento Periódico le permitirá mantener la rugosidad del pavimento en el umbral que le*

establece el acápite "C" del Apéndice 8 del Anexo I del Contrato de Concesión". Por lo tanto, queda expuesto que OSITRAN sí reconoció oportunamente que los niveles de servicio previstos en el Anexo I solo podían ser cumplidos en los subtramos existentes mediante la ejecución de un Mantenimiento Periódico y que el Mantenimiento Rutinario solo debía cumplir con el tráfico fluido.

14. Así, mediante Oficio N° 016-2010-GG-OSITRAN, notificado el 22 de enero de 2010, se remite al Concesionario la Resolución de Gerencia N° 006-2010-GG-OSITRAN, la cual decide declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Reconsideración interpuesto por COVIPERU, con el argumento de que la nueva prueba ofrecida, ya ha sido materia de pronunciamiento en la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN y por tanto no constituye un cambio de criterio.

Al respecto el Regulador elabora un análisis de admisibilidad de manera previa del Recurso de Reconsideración. Para ello se debe determinar si es que dicho recurso haya sido presentado i) ante el órgano competente, ii) dentro del plazo legal y iii) con una nueva prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 71° del Reglamento de Infracciones y Sanciones. De esta forma, OSITRAN determina que se han cumplido con los dos primeros requisitos, sin embargo, para el caso de la nueva prueba señalan que analizarán si esta constituye como tal y si es que se han presentado argumentos para declarar fundado dicho pedido:

- **Sobre la suspensión del procedimiento administrativo sancionador.** – Reiteran que si en el proceso arbitral no se ha sometido a discusión ni se viene discutiendo la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, el mismo que constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el presente procedimiento administrativo sancionador. Reiteran los argumentos señalados en la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, por lo que no corresponde suspender el procedimiento.
- **Del cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento y el supuesto incumplimiento contractual:** Señalan que OSITRAN ya se ha pronunciado en la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN acerca de cada uno de ellos argumentos alegados por el Concesionario.

En ese sentido, concluyen que no hay argumentación diferente a la ya presentada que deba ser reevaluado, en vista de que la Gerencia General ha considerado todos aquellos aspectos al momento de emitir la Resolución de Gerencia General.

Por ende, con respecto a la nueva prueba presentada por el Concesionario, el argumento que contiene dicho informe ya ha sido materia de pronunciamiento al momento de meterse la Resolución, por lo que no contribuye a producir convicción en la Administración respecto a los hechos alegados por el recurrente, por lo que no corresponde un cambio de criterio.

15. En vista de ello, con fecha 12 de febrero de 2010 el Concesionario presenta dos escritos interponiendo recurso de Apelación y solicitando suspensión del procedimiento Administrativo Sancionador.

- **Del escrito de Suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador.** – señala el Concesionario que las actuaciones arbitrales que se han venido llevando a cabo en el proceso arbitral refuerzan su postura. Es así, como mediante Escrito N° 14 de fecha 10 de diciembre de 2009, el cual ha sido aceptado por el tribunal arbitral mediante Resolución N° 24 de fecha 29 de enero de 2010, el tribunal aceptó la precisión de la demanda presentada por COVIPERU en los siguientes términos:

“Que las obligaciones de mantenimiento de los Subtramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Que el Tribunal Arbitral defina los alcances del Mantenimiento Rutinario según lo establecido en el Contrato de Concesión declarando que:

- (i) El Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico;*
- (ii) El Mantenimiento Rutinario no equivale a la Puesta a Punto;*
- (iii) El Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión y;*
- (iv) El Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad mantener os niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.”*

Señala COVIPERU, que se han visto en la necesidad de solicitar la precisión de su pretensión dado que, de lo contrario, como ha venido ocurriendo, se les ha exigido realizar bajo el término de Mantenimiento Rutinario labores que no pueden ser

comprendidas en él. En ese sentido, queda demostrado la estrecha vinculación entre los procesos, por lo que es imperante se suspende el procedimiento sancionador.

- **Del Recurso de apelación.** – con relación a la suspensión reiteran los argumentos señalados en su escrito de suspensión, alegando que el proceso seguido en la vía arbitral sí tiene como materia sujeta a discusión la determinación de los alcances de las obligaciones referidas al Mantenimiento Rutinario, por lo que, al existir estrecha vinculación entre los procesos administrativo y arbitral, el argumento de OSITRAN carece de sustento.

Con relación a las obligaciones de mantenimiento y el supuesto incumplimiento contractual, señalan que si bien existe una regla general contenida en la Cláusula 7.1 que prevé que la Sociedad Concesionaria efectúe labores de Conservación y Mantenimiento del concesionado a partir de la Toma de Posesión, existe una regla específica, contenida precisamente en la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión que regula para el caso de los subtramos a ser devueltos se prevé que el Mantenimiento Rutinario deba cumplir únicamente con asegurar un tráfico fluido, sin hacer referencia al cumplimiento de niveles de servicio. Asimismo, discrepan con OSITRAN cuando este afirma que el Mantenimiento Rutinario también permiten alcanzar niveles de servicio dentro del estándar requerido.

16. De esta forma, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-2010-CD-OSITRAN de fecha 13 de mayo e 2010, OSITRAN decide declarar IMPROCEDENTE la solicitud de suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador e INFUNDADO el Recurso de Apelación confirmado lo resuelto a través de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN. El análisis efectuado es el siguiente:

- **De la suspensión del procedimiento administrativo sancionador.** – en primer lugar, OSITRAN señala que a efectos de determinar si existe vulneración al inciso 2 del artículo 139 acerca de la interferencia en la función jurisdiccional. De esta forma, desestiman el argumento del Concesionario, dado que la potestad sancionadora que detenta OSITRAN en el procedimiento sancionador no colisiona con los aspectos materia de controversia en el proceso arbitral, puesto que en sede administrativa se discute únicamente a labores de Mantenimiento Rutinario listadas en el Contrato de Concesión.

Añaden que, de acuerdo al artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, para que la Autoridad Administrativa suspenda el proceso que viene llevando a cabo, se requiere observar que la cuestión litigiosa efectuada en sede jurisdiccional o arbitral contenga necesariamente una estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos con el procedimiento administrativo. En caso no se presenten estos supuestos, no corresponderá suspender el procedimiento. Siendo ese el caso y de la información obtenida, se puede observar que la materia controvertida en sede arbitral se encuentra referida a las obligaciones relativas al Mantenimiento Rutinario en los subtramos 2, 3 y 5 de la Concesión, sin embargo, como se mencionó en anteriores Resoluciones no se ha sometido a discusión dentro del referido proceso arbitral sobre la obligación del Concesionario de realizar Mantenimiento Rutinario en los subtramos. En ese sentido, el inicio del procedimiento administrativo sancionador no requiere ser suspendido puesto que este se originó en la evaluación de los parámetros de Conservación a los que se comprometió el Concesionario desde la suscripción del Contrato de Concesión. En ese sentido la materia del procedimiento sancionador no resulta idéntica a la discutida en sede arbitral, con lo cual no se cumplen con los requisitos del artículo 64 de la LPAG. Asimismo, con relación a la supuesta vulneración a la tipicidad, esta no se configura, dado que el incumplimiento está tipificado por el numeral 15.2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

- **Si COVIPERU incumplió su obligación de realizar Mantenimiento Rutinario en los subtramos conforme a los señalado en el Contrato de Concesión.** – al respecto, señala el Regulador que, en adición a lo ya mencionado por la Gerencia General, lo esgrimido por el Concesionario no limita, colisiona ni exonera de la obligación contraída de cumplir con los niveles de servicio establecidos en el Anexo I, la mismo que se precisa en diversas partes del Contrato. De esta forma, la controversia que viene revisándose en sede arbitral no implica que el Concesionario deje de realizar actividades de Mantenimiento Rutinario, con lo cual se comprueba que no existe identidad entre ambos procesos.

Asimismo, aluden a que la verificación realizada por e OSITRAN tuvo por objeto examinar que COVIPERU venía cumpliendo con las labores realizadas y todas estas labores incumplidas se circunscriben a labores de Mantenimiento Rutinario.

Además, si el Concesionario considera que debe cumplir con tareas distintas a las que tenía prevista en los subtramos, ello no lo exime de cumplir con obligaciones asumidas desde la toma de posesión del Derecho de Explotación, tal como se señala en la cláusula 7.1 del Contrato.



III. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- A. ¿COVIPERU incumplió sus obligaciones contractuales con respecto a prestar Mantenimiento Rutinario a los subtramos 2, 3 y 5?
- B. ¿La resolución de Gerencia General 063-2009-GG-OSITRAN carece de una debida motivación al momento de denegar la suspensión del procedimiento administrativo sancionador?
- C. ¿Existen fundamentos suficientes para suspender el procedimiento arbitral?



IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

A. ¿COVIPERU INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES CON RESPECTO A PRESTAR MANTENIMIENTO RUTINARIO A LOS SUBTRAMOS 2, 3 Y 5?

1. Antes de resolver las controversias generadas con relación a la suspensión del procedimiento sancionador en virtud del proceso arbitral paralelo, se analizará las cláusulas pertinentes del Contrato y se esbozará una respuesta al problema jurídico de fondo del presente procedimiento administrativo sancionador. Para ello efectuaré una interpretación de las cláusulas del contrato y las definiciones que contiene. Esto permitirá una mejor comprensión del resto de problemas jurídicos identificados.
2. Así, mediante Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN de fecha 23 de abril de 2008, el Concedente remitió a COVIPERU la notificación de "Detección de Parámetros Insuficientes (PCI) N° 003-GS-08.
3. Posteriormente, con Oficio 1323-08-GS-OSITRAN con fecha 28 de mayo de 2008 OSITRAN comunicó a la empresa la fecha de verificación del levantamiento de los defectos observados para el día 30 de mayo de 2008. Una vez llevado a cabo la inspección, se suscribió el Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones, en donde se registraron deficiencias no levantadas.
4. En consecuencia, OSITRAN, mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN con fecha 4 de junio de 2008 remite a COVIPERU la "Notificación de Incumplimiento (NI)" N°001-GS-08, señalando los defectos no levantados. Asimismo, indican que, independientemente del cumplimiento del levantamiento de obligaciones, esta no le eximirá de sanciones correspondientes.
5. De esta forma, Mediante Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN de fecha 2 de julio de 2009, OSITRAN remite a COVIPERU el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN por presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2 y 7.3 y del Numeral 4.11 del Anexo 1 del Contrato de Concesión, en donde se establece que el incumplimiento califica como Grave de acuerdo con el artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

6. Las deficiencias no corregidas, según el Regulador se refieren a los siguientes puntos:
- Los trabajos de Mantenimiento realizados no cubren la cantidad de trabajos necesarios para la vía, pues se detectó la presencia de baches, huecos, grietas y fisuras en la calzada; baches, huecos, material suelto y obstáculos de bermas, alcantarillas obstruidas, desgaste excesivo de a señalización horizontal, deterioro en señales y carteles, elementos faltantes en guardavías entre otros.
 - Los trabajos de Mantenimiento Rutinario no se realizan siguiendo las especificaciones.
7. Ahora bien, de acuerdo con el Contrato de Concesión, este se encontraba dividido en los siguientes subtramos:

Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur – R01S o Tramo
Es el sistema de carreteras que comprende lo siguiente:

Sub Tramo	Ruta	Localidad		Longitud Km
		Desde	Hasta	
1	R01S	Puente Pucusana	Ingreso Cerro Azul	72.700
2	R01S	Ingreso Cerro Azul	Cerro Calavera	1.600
3	R01S	Cerro Calavera	Pampa Clarita	18.701
4	R01S	Pampa Clarita	Intercambio Chinchá Alta	33.085
5	R01S	Intercambio Chinchá Alta	Empalme San Andrés	41.114
6	R01S	Empalme San Andrés	Guadalupe	54.495

8. Como se puede observar la Concesión está integrada por 6 subtramos, de los cuales, surgen obligaciones distintas entre ellos. Así, los subtramos 1, 4 y 6 requerirán Puesta a Punto y, de ser necesario Mantenimiento Periódico, mientras que para el caso de los subtramos 2, 3 y 5 se requerirá únicamente Mantenimiento Rutinario.
9. Por otro lado, las cláusulas que invoca el Regulador para imputar sanción son las referidas a la SECCIÓN VII del Contrato referidas a la Conservación de la Obra. En específico OSITAN invoca las cláusulas 7.1 y 7.2. De esta forma la primera indica que:

“La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de Tramo, incluyendo el Mantenimiento de las estaciones de pesaje, desde la Toma de Posesión del Derecho Explotación hasta la caducidad de la Concesión”

10. Así también la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

“La SOCIEDAD CONCESIONARIA Efectuará las labores de Conservación y mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo 1 del Contrato, respetando Igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

En los Sub-Tramos:

- 1) Puente Pucusana - Ingreso Cerro Azul,*
- 4) Pampa Clarita - Intercambio Chicha Alta, y*
- 6) Empalme San Andrés - Guadalupe,*

Los Parámetros de condición y servicialidad indicados en el Anexo 1 del presente Contrato serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto.

En los Sub - Tramos Nuevos a ser construidos en las actividades preparatorias primera y segunda etapa, las obligaciones en el Anexo 1 del presente contrato, será exigibles después de la recepción de las obras correspondientes

En los subtramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul-Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chicha Alta-Empalme San Andrés), Mientras no se hayan terminado las obras de construcción del tramo que los reemplazará la sociedad concesionaria estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.”

11. De lectura conjunta de ambos artículos en cuestión podemos extraer las siguientes conclusiones:

Con respecto a la Cláusula 7.1

- i) Existe una obligación general, un mandato genérico que regula la obligación del Concesionario para efectuar labores de Mantenimiento desde la toma de posesión de la infraestructura. En efecto, no se define precisamente que clase de Mantenimiento, dado que estos serán precisados en la siguiente cláusula.

Con respecto a la Cláusula 7.2

- ii) Los parámetros de servicialidad del Anexo 1 serán obligatorios para los subtramos 1, 4 y 6 después de recibidas las obras Puesta a Punto.
- iii) Existen obligaciones distintas para los subtramos 1, 4 y 6 con respecto a los subtramos 2, 3 y 5. Para los primeros será obligatorio seguir con los parámetros indicados en el Anexo I del Contrato, mientras que para el segundo grupo será necesario prestar labores de Mantenimiento Rutinario, las mismas que deberán asegurar un tráfico fluido.
- iv) Una vez recibidas las obras de construcción de los tramos que los reemplazarán (para el caso de los subtramos 2, 3 y 5) recién será obligación del Concesionario cumplir con las obligaciones de estipuladas en el Anexo I, sin embargo, hasta que ello no suceda será de obligación única prestar labores de Mantenimiento Rutinario, las mismas que deberán asegurar un tráfico fluido.

12. Asimismo, la Cláusula 7.3 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

“Las labores y actividades de Mantenimiento que deban ser realizadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la fecha de toma de Posesión del derecho de explotación de la concesión respecto de aquellos bienes de la concesión a qué se refiere la cláusula 5.2 se efectuarán de conformidad con los procedimientos para la conservación, la explotación y el control de la gestión del tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el Anexo 1 del presente contrato.

La obligación de la sociedad concesionaria de realizar las labores y actividades de mantenimiento de la vía serán exigibles desde que el concedente entregue los bienes de la concesión necesarios para tal fin hasta el final de la concesión.”

13. Sin embargo, ¿qué implica Puesta a Punto, Mantenimiento Rutinario y Mantenimiento Periódico? Con respecto a esto conceptos, es necesario verificar la

definición elaborada por el propio Contrato, así como por lo términos precisados por en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994. De igual forma, definiciones esbozadas por las partes serán utilizadas con la finalidad de ilustrar de manera clara los alcances de estos conceptos.

i) **Mantenimiento Rutinario:** Básicamente los términos precisados en el volumen 1 del manual de conservación de carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto de Asfalto, Los mismos que hacen referencia a aquellas actividades que se realizan con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura Vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía. Comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza de calzadas y bermas alcantarillas, cunetas, señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura Vial
- Conservación de elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de la señalización horizontal en zonas puntuales.
- Replantado y arreglo de las áreas verdes.
- Parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos.
- Control de vegetación o de arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.
- Control y manejo de sedimentos

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

alcantarillas, cunetas, obras de arte y de señalizaciones, así como seguridad Vial complementaria.

El Mantenimiento Periódico también es conocido como "Rehabilitación Superficial"

- iii) Puesta a punto: Comprende las obras y actividades necesarias a realizar en el área de la concesión y en el derecho de vía de los demás Subtramos para alcanzar los índices de servicialidad previstos en el Contrato.

14. Con el propósito de esclarecer los términos presentados, tenemos una definición funcional por parte de MTC a través del Manual Técnico de Mantenimiento Rutinario para la Red Vial Departamental No Pavimentada Aprobado por la Resolución Directoral N° 015-2006-MTC/14 del 22 de marzo del año 2006, en donde se señala que las labores de mantenimiento se dividen comúnmente en dos categorías según la frecuencia de su repetición: las rutinarias y las periódicas. En esencia, todas son periódicas, ya que se repiten regularmente en un mismo elemento. Sin embargo, en la práctica, las rutinarias se refieren a tareas repetitivas que se llevan a cabo de manera continua en distintos tramos del camino, mientras que las periódicas son aquellas que se repiten en intervalos más extensos, que pueden abarcar varios meses o incluso más de un año.

15. El Manual Técnico define el Mantenimiento Rutinario como el conjunto de tareas llevadas a cabo de manera continua a lo largo del camino y que se realizan diariamente en diferentes tramos de la vía. Su principal objetivo es preservar todos los elementos del camino con la menor cantidad de alteraciones o daños posibles, manteniendo, en la medida de lo posible, las condiciones que tenía después de su construcción o rehabilitación. Este tipo de mantenimiento es de naturaleza preventiva e incluye actividades como la limpieza de las obras de drenaje, el corte de vegetación y la reparación de defectos puntuales en la plataforma, entre otras acciones.

16. Por otro lado, el mantenimiento periódico es un conjunto de acciones realizadas en intervalos, generalmente superiores a un año, con el propósito de prevenir la aparición o empeoramiento de defectos significativos, preservar las características superficiales, mantener la integridad estructural de la vía y corregir ciertos defectos

puntuales más importantes. Ejemplos de este tipo de mantenimiento incluyen la remodelación de la plataforma existente y las reparaciones de diversos elementos físicos del camino. En el caso de sistemas de mantenimiento vial tercerizados, también se incorporan actividades socio-ambientales, atención a emergencias viales menores y el cuidado y vigilancia de la carretera.

17. Así, en el presente caso, existe una duplicidad de interpretación con respecto al Mantenimiento Rutinario. Por un lado, tenemos la definición contenida en la sección “Definiciones” del Contrato en donde se señala que el Mantenimiento Rutinario pretende atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía.
18. Por otro lado, tenemos la redacción de la cláusula 7.2 que señala que las labores de Mantenimiento Rutinario en el caso de los subtramos 2, 3 y 5 deberán asegurar el tráfico fluido, a diferencia de las labores de Mantenimiento de los subtramos 1, 4 y 6, en donde sí se le exige alcanzar niveles de servicialidad. Por ende, en esta última interpretación no es exigible alcanzar dichos niveles de servicialidad para el caso de los sub tramos 2, 3 y 5, tan solo asegurar un tráfico fluido.
19. Al respecto el Regulador asume la primera posición, mientras que el Concesionario hace suya la segunda interpretación mostrada.
20. De una lectura conjunta del artículo 7.2 y el Anexo I del Contrato tenemos que los niveles de los Parámetros de condición y servicialidad indicados en el Anexo 1 del Contrato serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto. Dichas obligaciones se refieren justamente a los subtramos 1, 4 y 6, es decir, aquellos que no son materia del presente procedimiento sancionador. Estos niveles de servicialidad se encuentran en el Apéndice 3 del Anexo 1 del Contrato. Por otro lado, con respecto a los subtramos 1, 4 y 5, el mismo artículo nos señala que estos deberán ser susceptibles de Mantenimiento Rutinario que permita alcanzar un tráfico fluido.
21. En definitiva, el Contrato realiza una diferenciación conceptual con respecto al alcance de las obligaciones que el Concesionario tiene con respecto a los subtramos 1, 4 y 6, por un lado, y por otro, a los subtramos 2, 3 y 5. Con respecto a esto últimos el Contrato no exige alcanzar los niveles de servicialidad exigidos por el Anexo I. De

esta forma solo serán exigibles una vez entren en operación y sean reemplazados. Esta conjetura surge a raíz de que en el Regulador señala en el Informe 390-09-GS-OSITRAN, en donde se le comunica al Concesionario el inicio del procedimiento administrativo sancionador, que las labores de Mantenimiento Rutinario también permiten alcanzar los Niveles de Servicialidad exigidos por el Anexo I.

22. De acuerdo por el Regulador no solo la Puesta a Punto permite alcanzar niveles de servicialidad exigidos, sino también la correcta planificación y ejecución de labores de Mantenimiento Rutinario. Sin embargo, es preciso dar cuenta de que dicha interpretación efectuada por el Regulador, contraviene lo sucedido en la realidad, dado que, solo es posible mantener los niveles de servicialidad siempre y cuando estos subtramos hayan sido entregados al Concesionario en buenas condiciones de funcionalidad y cumpliendo los requisitos previstos en el Contrato.
23. Y es que el Concesionario señala que, a lo largo del año 2008, antes del inicio del referido procedimiento administrativo sancionador, en diversas comunicaciones con el MTC, solicitó la inclusión en el presupuesto la necesidad de efectuar labores de Mantenimiento Periódico, toda vez que el solo cumplimiento de las labores de Mantenimiento Rutinario no era suficientes para alcanzar niveles de servicio esperados. Esto se corrobora mediante el Informe N° 533-2008-MTC/20, de fecha 1 de abril de 2008, suscrito por el director ejecutivo de Provias Nacional en donde señala lo siguiente:

“Al respecto, y a fin de que estos (los subtramos 2, 3 y 5) sean incluidos en los programas de mantenimiento periódico de PROVIAS NACIONAL, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructural, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente”

24. Así también, el Oficio 574-2008-MTC/25, de fecha 5 de junio de 2008, suscrito por el director general de Concesiones de Transportes, se pronunció así:

“(…) En lo que se refiere al mantenimiento periódico para los tramos que serán desafectados de la concesión: Cerro Azul - Pampa Clarita y Chincha Alta San

Andrés (tramos 2, 3 y 5), el Ministerio de transporte y comunicaciones estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente, por lo tanto COVIPERU, en cumplimiento de su contrato debe continuar con el mantenimiento rutinario de estos subtramos que le corresponde.”

25. En consecuencia, existe conocimiento de que dichos subtramos no cuentan con los niveles de conservación con los que debieron ser entregados al Concesionario. En ese sentido, señala COVIPERU, que para alcanzar niveles de servicio de los subtramos 2, 3 y 5 entregados al Concesionario, estos debieron, en primer término, ser sometidos a una Puesta a Punta o a un Mantenimiento Periódico. Esto hubiera permitido que, a través de posteriores labores de Mantenimiento Rutinario, a cargo de COVIPERU, se permitan lograr o, para ser exactos, mantener los niveles de servicio establecidos en el acápite “Definiciones” del Contrato. Es decir, en base al Mantenimiento Periódico ya realizado de las vías a cargo del Concedente, poder cumplir sin objeción con la interpretación que el Regulador realizaba respecto a las obligaciones de Mantenimiento Rutinario. Sin embargo, esto no ocurrió, por lo que no era posible alcanzar dichos niveles de servicio a través únicamente del Mantenimiento Rutinario exigidos por el Regulador.

26. Finalmente, señala el Concesionario que el mismo OSITRAN reconoce que las labores de Mantenimiento Periódico permiten alcanzar los niveles de servicialidad exigidos por el Anexo I del Contrato. Así, mediante Informe N° 496-08-GS-OSITRAN, que remitió el Informe 098-09-GS-OSITRAN, por el cual OSITRAN comunica a COVIPERU lo siguiente:

“(…)

Como se indica en el mencionado informe, COVIPERU tiene la obligación de considerar el mantenimiento periódico dentro de su plan de trabajo anual y referencial de mantenimiento, hasta la devolución de dichos tramos al Concedente y debe ejecutar dichos mantenimientos para cumplir con los niveles de servicio de la vía.”

27. Y mediante Informe N° 098-08-GS-OSITRAN, OSITRAN también reconoce que las labores de Mantenimiento Rutinario se dan con la finalidad de asegurar tráfico fluido de los subtramos existentes

“De la lectura de ambos párrafos se entiende que, COVIPERU debe realizar el mantenimiento rutinario con el objeto de asegurar un tráfico fluido en los subtramos existentes, pero precisa que debe considerar en su plan de trabajo anual referencial, tanto actividades de mantenimiento periódico como actividades de mantenimiento rutinario.”

28. En ese sentido, de la interpretación de la cláusula 7.1, 7.2, del Anexo I y de las Definiciones del Contrato, se puede concluir que las labores de Mantenimiento Rutinario para los subtramos 2, 3 y 5 no pueden garantizar los niveles de servicialidad exigidos en el Anexo I, dado que estos fueron redactados especialmente para los subtramos 1, 4 y 6.
 29. Asimismo, la interpretación del Contrato que elabora el Regulador carece de sustento y de coherencia con las diversas comunicaciones emitidas por ellos mismos a través de sus Informes, dado que mencionan que las labores de Mantenimiento Rutinario garantizan los niveles de servicialidad, sin embargo, esta conclusión no fue lo expresado inicialmente a través del Informe N° 496-08-GS-OSITRAN y N° 098-08-GS-OSITRAN, ni cuadra con lo regulado por el Contrato en su artículo 7.2.
 30. Así, para que la interpretación de OSITRAN tenga fundamento, los subtramos 2, 3 y 5 debieron ser entregados en condiciones óptimas y que cuenten con un Mantenimiento Periódico o de una Puesta a Punto que permita a las labores de Mantenimiento Rutinario posteriores, mantener dichos niveles de servicialidad, de acuerdo con la definición del Contrato.
 31. Por lo tanto, no existe incumplimiento de efectuar las labores de Mantenimiento Rutinario. Asimismo, dichos alcances precisamente de las obligaciones contenidas en el Contrato deberán ser resueltas por el Tribunal Arbitral competente.
- B. ¿LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL 063-2009-GG-OSITRAN CARECE DE UNA DEBIDA MOTIVACIÓN AL MOMENTO DE DENEGAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?**
1. En este apartado se determinará si es que la respuesta a la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador contiene los fundamentos legales

necesarios. Así, los argumentos planteados por OSITRAN en sus resoluciones serán cuestionados en función a las pruebas y hechos presentados.

2. Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2009 COVIPERU presenta sus descargos, solicitando por vez primera la suspensión del procedimiento sancionador, señalando que el pronunciamiento final que se dicte en el proceso arbitral repercutirá sobre el procedimiento administrativo sancionador, puesto que si se confirma su posición en sede arbitral ello implicaría que no habría incumplimiento por parte de la Concesionaria con respecto a lo que le imputa OSITRAN. En pocas palabras, menciona que antes de determinar sanción alguna derivada del supuesto incumplimiento del Contrato es necesario precisar los alcances de las obligaciones contenidas en el mismo documento y sus Anexos, para evitar pronunciamientos contradictorios.
3. En respuesta a ello, mediante Oficio N° 394-09-GG-OSITRAN que contiene la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, notificado el 20 de noviembre de 2009, OSITRAN rechaza dicha solicitud de suspensión teniendo en cuenta que en sede arbitral no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato constituye una obligación a cargo del Concesionario.
4. Dicha solicitud de suspensión fue reiterada por el Concesionario a través del Recurso de Reconsideración, del recurso de Apelación y del escrito adjunto de fecha 12 de febrero de 2010. Pese a que, a lo largo de los referidos documentos la empresa COVIPERU repite los argumentos presentados en sus descargos, es recién a través del último escrito de fecha 12 de febrero de 2010 con sumilla "Solicita Suspensión del Proceso" en donde presenta información novedosa con respecto a los anteriores escritos.
5. En efecto, a través del citado documento, COVIPERU agrega que se vieron en la necesidad de precisar el petitorio de su demanda arbitral en el Escrito N° 14, el cual fue aceptado por el tribunal arbitral mediante Resolución N° 24 de fecha 29 de enero de 2010. Es así, como dicha Resolución aceptó la modificación de pretensión de COVIPERU en los siguientes términos:

“Que las obligaciones de mantenimiento de los Subtramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Que el Tribunal Arbitral defina los alcances del Mantenimiento Rutinario según lo establecido en el Contrato de Concesión declarando que:

- (v) El Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico;*
- (vi) El Mantenimiento Rutinario no equivale a la Puesta a Punto;*
- (vii) El Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión y;*
- (viii) El Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad mantener [l]os niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.”*

6. Dicha precisión de la primera pretensión principal fue solicitada con el fin de que el tribunal arbitral establezca de modo claro, preciso y definitivo los alcances del Mantenimiento Rutinario, de otra forma se le exigiría a COVIPERU efectuar labores no comprendidas dentro del Mantenimiento Rutinario. Y es que la pretensión principal inicialmente propuesta en sede arbitral era la siguiente:

“Que, el Tribunal declare que las obligaciones de mantenimiento de los subtramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana- Cerro Azul – Ica”

7. En ese sentido, siendo un punto controvertido del presente caso el análisis de la procedencia de la suspensión del procedimiento sancionador corresponde desentrañar propiamente los argumentos de las partes y el sustento legal de cada una de ellas.
8. Hay que tener en cuenta que el administrado recurre a la figura de la suspensión del procedimiento administrativo, sin embargo, alude únicamente a un proceso arbitral paralelo en el que se discute precisamente los alcances del presunto incumplimiento, por lo que la figura de la suspensión del procedimiento sancionador o similares conceptos no son alegados, careciendo de fundamentación legal correspondiente. De igual manera, la Resolución que resuelve los descargos es

deficiente al momento de sustentar su negativa de la suspensión, puesto que resuelve afirmando la inexistencia de similitud entre la materia tratada en ambos procesos, sin abocarse a una norma legal. Ello es observado y modificado mediante la Resolución de última instancia administrativa, sin embargo, dichos fundamentos se analizarán en líneas posteriores.

9. Por lo tanto, considero que una primera crítica girará en torno a la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN de fecha 20 de noviembre, por medio de la cual el Regulador deniega la solicitud de suspensión del procedimiento sancionador, dado que estamos ante una falta de motivación conforme al numeral 4 del artículo 3 de la LPAG por el cual se regula la motivación de los actos administrativos: “El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción y conforme al ordenamiento jurídico”.
10. La exigencia de la motivación de los actos administrativos consagrada en la LPAG tiene su origen constitucional en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú que regula el debido proceso y la tutela jurisdiccional. En efecto el derecho al debido proceso contiene, entre otros derechos, a la motivación. De acuerdo con los fundamentos 2 y 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 4289-2004-AA/TC, el principio constitucional del debido proceso se concibe como la observancia de todas las garantías y normas de orden público que deben ser aplicadas en todos los casos y procedimientos, incluyendo los administrativos. Su propósito es asegurar que las personas tengan la capacidad de defender adecuadamente sus derechos frente a cualquier acción del Estado que pueda perjudicarlos.
11. En ese sentido, en sede administrativa, al igual que en sede judicial, la motivación de las resoluciones cumple un rol primordial, en orden de fortalecer la democracia evitando decisiones arbitrarias que puedan perjudicar derechos de los administrado. De acuerdo con la Sentencia STC 00091-2005-PA/TC F.J.9 el derecho a la motivación de las decisiones administrativas tiene una importancia particular. Implica el derecho a la certeza, lo que garantiza que todas las personas sujetas a la administración tengan el derecho a que las resoluciones estén debidamente fundamentadas, es decir, que exista una explicación jurídica explícita que relacione los hechos con las

leyes aplicadas. Ello se desprende del principio de legalidad que posee todo Estado de Derecho.

12. Al respecto, Jaime Rodríguez Arana Muñoz, señala que, como los actos administrativos son la principal expresión de la voluntad administrativa, en ellos deberá aparecer de alguna manera el sello de la objetividad, cuya forma más sencilla es incorporar en su exteriorización los argumentos en los que se ha basado la administración para dictar el acto administrativo en cuestión. Por ende, la motivación representa un proceso cuidadoso y hábil en el ámbito jurídico, que refleja el compromiso de una entidad gubernamental y de sus funcionarios para crear y redactar actos administrativos dentro de los límites establecidos por el Estado de Derecho. (2011:219)
13. En consecuencia, una falta de motivación o insuficiencia de motivación deviene en un acto de arbitrariedad e ilegalidad en el marco de un Estado de Derecho y que va en contra del derecho al debido procedimiento administrativo, que tiene su origen constitucional en el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.
14. La Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN adolece de una motivación insuficiente, vulnerando el artículo 3 de la LPAG, en tanto su análisis carece de norma legal que vincule el sustento de sus afirmaciones. Asimismo, la norma citada no refleja conexión lógica con la conclusión arribada.
15. A saber, si bien la Resolución aludida recurre al inciso 2 del artículo 139 de la Constitución que señala que *“ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”*. La intención del uso de dicha cita es alegar la independencia de la potestad sancionadora de OSITRAN con relación a la función jurisdiccional. Dicha interpretación debe ser deducida por el administrado, dado que no se justifica la aplicación del principio constitucional de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional a la que recurre el Regulador.

16. Sin embargo, el artículo citado hace mención a la independencia de los órganos judiciales frente a los poderes del Estado, que en épocas anteriores influían en las decisiones judiciales por causas egoístas y de manipulación o control sobre la justicia peruana. Ejemplo de ello, es lo mencionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tribunal Constitucional* en donde señala que la garantía de la independencia de los jueces es uno de los objetivos fundamentales de la separación de los poderes públicos. Con este fin, los diversos sistemas políticos han desarrollado procedimientos rigurosos tanto para el nombramiento como para la destitución de los jueces.
17. Por su parte, el Tribunal Constitucional señala, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03612-2015-PA/TC, que el avocamiento, en su sentido expresamente prohibido por la Constitución, implica trasladar la responsabilidad de juzgar un caso o disputa que corresponde al Poder Judicial hacia otra autoridad gubernamental o incluso jurisdiccional, con relación a asuntos que, además de ser de su competencia, aún están pendientes de resolverse ante el Poder Judicial.
18. Por lo tanto, la aplicación del referido precepto Constitucional aludido por el Regulador no encuentra sustento material en el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que existe norma especial, que regula en qué casos se permite suspender un procedimiento administrativo sancionador, en caso exista un proceso jurisdiccional paralelo. Estamos hablando del artículo 64 de LPAG y del artículo 81 del Reglamento General de OSITRAN que refiere a los casos de conflicto con la función jurisdiccional. Más aún, cuando OSITRAN no repara en sustentar la aplicación de dicha norma constitucional para el caso en concreto.
19. En ese sentido, no existe avocamiento por parte de la autoridad arbitral, ni tampoco interferencia en la potestad sancionadora. Lo que existe son dos procesos paralelos que, como se explicará más adelante, tratan de materias íntimamente conectadas. De esta manera, la resolución del proceso arbitral esclarecerá y determinará las obligaciones de Mantenimiento Rutinario, Mantenimiento Periódico y Puesta a Punto, las mismas que no encuentren interpretación convergente por parte de COVIPERU ni del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

20. En segundo lugar, la motivación insuficiente se observa cuando el Regulador refiere brevemente a que no existe identidad entre las materias que son tratadas tanto en el procedimiento sancionador como en el proceso arbitral, teniendo en cuenta que en el primero se busca sancionar por el incumplimiento de la prestación del Mantenimiento Rutinario, mientras que en sede arbitral no se discute ello. Sin embargo, no existe sustento legal en la Resolución que ampara lo alegado por OSITRAN. En efecto, no se cita en ningún momento al artículo 64 de LPAG, para desacreditar los argumentos del Concesionario. Esto es, descartar la existencia de identidad de sujetos, hechos y fundamentos que hagan imposible la suspensión del procedimiento sancionador.
21. Así, la STC 8495-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional regula en su fundamento 40 que motivar una decisión implica más que simplemente indicar la ley en la que se basa el acto administrativo. Esencialmente, implica exponer de manera concisa pero adecuada las razones de hecho y el respaldo legal que justifican la decisión tomada. En ese sentido La motivación no implica un reconocimiento exhaustivo y detallado, pero tampoco una fórmula convencional o meramente ritual. En cambio, se refiere a especificar la causa, es decir, la relación entre el acto y el objetivo buscado. Por lo tanto, para cumplir con este requisito formal, es necesario establecer los hechos relevantes, su aplicación a la norma y proporcionar una explicación breve de las razones por las cuales se llega a la conclusión y se considera apropiada la resolución. (Rodríguez 2011: 220)
22. En la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN no solo se ha invocada erróneamente la norma pertinente, sino que no se ha fundamentado la implicancia de la misma, es decir, no se han adecuado las razones de hecho al precepto constitucional aludido. Ello se agrava cuando el Concesionario a través de su escrito de descargos alude al artículo 139. 2 de la Constitución, el mismo que es citado por el Regulador sin explicación de su uso. En ese sentido no existe avocamiento, en tanto en el procedimiento administrativo sancionador la finalidad es imponer una sanción al Concesionario, mientras que en la vía arbitral se busca interpretar los alcances de las obligaciones del Contrato.
23. Asimismo, el Regulador se ha limitado a citar el artículo, esto es el 139.2 de la Constitución y ha argumentado la ausencia de similitud entre las materias tratadas

en sede arbitral y sede administrativa para denegar la solicitud de suspensión del procedimiento sancionador, en completa ausencia de la norma pertinente, esto es, el artículo 64 de LPAG y del artículo 81 del Reglamento General de OSITRAN.

24. No es hasta la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2010-OSITRAN que resuelve el Recurso de Apelación y el Pedido de Suspensión del Procedimiento Sancionador del Concesionario, en donde se acude precisamente a normas específicas para resolver el recurso de Apelación. De esta forma, OSITRAN señala que, de una lectura conjunta del artículo 64° de la LPAG y del artículo 81 del Reglamento General de OSITRAN, cabe la suspensión de un procedimiento administrativo cuando se tenga conocimiento de la tramitación de un proceso en sede jurisdiccional o arbitral sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento que emita la Autoridad Administrativa.

25. Independientemente de la conclusión a la que arriba el Regulador a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2010, luego de la aplicación de las referidas normas (que será analizada más adelante), es necesario efectuar un examen del artículo 64 de la LPAG, a fin de determinar si existe conflicto con la función jurisdiccional y, por tanto, es correctamente aplicable al procedimiento administrativo sancionador.

C. ¿EXISTEN FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL?

CONFLICTO CON LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. La Ley de Procedimiento Administrativo General publicada en el año 2001 regula en su artículo 64 cómo proceder en caso de conflicto con la sede jurisdiccional. Dicta de esta forma lo siguiente:

“Artículo 64.- Conflicto con la función jurisdiccional

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al

pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersona al proceso.”

2. Al respecto, es necesario precisar los alcances de dicho artículo teniendo en cuenta la potestad sancionadora de la administración pública, el ius puniendi del estado y sus límites constitucionales, así como la naturaleza del arbitraje y del convenio arbitral en contrataciones con el Estado.

SUJECCIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA A LA JUDICIAL

3. Una de las potestades históricamente reconocidas del Estado, es el ius puniendi o potestad sancionadora. Este se manifiesta a través de dos vertientes: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. El uso de cada una de las ramas depende de la gravedad de la conducta ilícita, siendo el Derecho Penal la ultima ratio para punir las acciones más perjudiciales. La decisión de elegir entre una sanción penal o administrativa dependerá de la importancia y repercusión ético-social de la conducta ilícita que se busca castigar. En general, se considera que las infracciones de menor gravedad deben ser sancionadas a través de medidas administrativas. (Danós, 1995:150)
4. En ese sentido el Derecho Administrativo Sancionador, permite a la administración pública imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo. En este contexto, la sanción administrativa se refiere al perjuicio impuesto a un individuo como consecuencia de una conducta ilícita con el propósito de aplicar medidas coercitivas, sin llegar a ser privativas de libertad como en el caso penal.

5. Nótese que la actividad sancionadora de la administración pública se encuentra subordinado a la función jurisdiccional. Si bien, algunos autores señalan que el control judicial de administración se refiere no a un control jurídico del Poder Judicial, sino a la tutela de los derechos de los administrados (JIMENEZ 2012:24) no es menos cierto que la supremacía del Poder Judicial sobre la administración se puede corroborar a partir de los siguientes fundamentos imbricados: i) la calidad de cosa juzgada de las resoluciones administrativas no tiene el mismo efecto jurídico que las sentencias judiciales de cosa juzgada y ii) el proceso contencioso administrativo.
6. Con relación al primer punto, la preponderancia se encuentra presente en las resoluciones emitidas tanto por la Administración Pública como por el Poder Judicial, es decir, una resolución administrativa y una sentencia respectivamente. Es importante destacar que, mientras que la resolución administrativa puede ser revisada en cualquier momento a través del proceso judicial, una sentencia que tenga el carácter de cosa juzgada no puede ser revisada en ningún ámbito del sistema legal nacional. (Huamán, 2014: 664)
7. Si bien existen dos procesos instrumentales por el justiciable para impugnar la decisión de una sentencia con calidad de cosa juzgada como lo son la nulidad de cosa juzgada fraudulenta y el proceso de amparo, la procedibilidad de estos recursos implica una serie de requisitos excepcionales a la regla. Para el caso de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta se requiere acreditar fraude y afectación al debido proceso, mientras que para el recurso de amparo se requiere acreditar proceso judicial irregular y afectación a la tutela judicial efectiva.
8. En adición a ello, las resoluciones administrativas no son inmutables, por ende, por lo general, las decisiones de la administración pública no pueden ser cambiadas una vez que han sido tomadas (ya que ya están decididas). Sin embargo, podrían ser modificadas por la autoridad judicial a través de una acción contencioso-administrativa, si esta acción se presenta de acuerdo con las disposiciones y requisitos establecidos en la ley correspondiente. Es decir, aunque las decisiones de la administración no son inmutables como las sentencias judiciales finales, podrían ser objeto de revisión en la vía contenciosa administrativa si se cumplen los procedimientos legales adecuados. (Quiroz, 1999:29)

9. Ahora bien, en concordancia con lo expuesto, la segunda razón que explica la supremacía de la función judicial sobre la administrativa lo podemos ver a través del Proceso Contencioso Administrativo. Dicho proceso es regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS. Esta norma en su artículo primero regula lo siguiente: *“La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.”*
10. En efecto, dicho enunciado nos transmite la siguiente información. En primer lugar, el Proceso Contencioso Administrativo tiene fundamento Constitucional a través del cual se regula la posibilidad de acudir a instancia judicial una vez culminado las etapas administrativas siempre y cuando el administrado se considere perjudicado. De esta forma el artículo 148 de la Constitución Política del Perú señala que *“la acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”*.
11. En segundo lugar, la acción contencioso administrativo se debe principalmente a dos razones: el control jurídico del Poder Judicial sobre el Administrado y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Como se señaló anteriormente, si bien, algunos autores como la letrada Jiménez Vargas Machuca hace hincapié en la predominancia de la segunda razón, esto es, otorgar un rol prioritario a la tutela de los derechos de las personas, no es menos cierto que los citados preceptos constitucionales y legales hacen alusión a la sujeción de la vía administrativa con respecto a la judicial y el control posterior a través del Proceso Contencioso Administrativo.
12. En ese sentido, al ser la administración pública una extensión o, vale decir, instrumento del Estado para la consecución de los fines públicos y del interés general, esta se encuentra sometida al control judicial o jurisdiccional. El concepto del proceso administrativo se basa en el propósito de controlar la administración

pública por parte del Estado, con la intervención del Poder Judicial. Esto se sustenta en el principio de frenos y contrapesos, esencial en un Estado de derecho. De hecho, en el Perú, una república democrática, se organiza bajo el principio de división y separación de poderes, siguiendo los preceptos del Estado de derecho, tal como se establece en el artículo 43 de la Constitución. (Huapaya, 2019-31)

13. En suma, como se advierte existe una subordinación por parte de la administración pública al poder judicial que no puede ser negado y que se encuentra justamente planteado en el artículo 64 de la LPAG cuando se regula que, ante dos cuestiones litigiosas que necesiten ser esclarecidas previamente a la continuación del procedimiento administrativo, la entidad se inhibirá del mismo hasta que se resuelva, siempre y cuando exista identidad de hechos, sujetos y fundamentos.
14. Si bien, existen autores como Elmer Huamán Estrada que hacen alusión a la predominancia sin distinción alguna del Poder Judicial sobre la vía administrativa en casos similares y, por lo tanto, ello conlleva a que se deba garantizar la seguridad jurídica para evitar resoluciones y sentencias contradictorias (Huamán, 2014: 665); en el presente caso hay que tener en cuenta el desarrollo normativo y los inconvenientes que ello podría tener. En ese sentido, la regulación que le da el Reglamento General de OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N°044-2006-PCM en su artículo 81, al artículo 64 de la LPAG, es que la suspensión de la tramitación de los procedimientos administrativos se dará solo cuando con anterioridad al procedimiento administrativo se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del órgano del OSITRAN correspondiente, precise de un pronunciamiento previo del Poder Judicial.
15. Si bien, en dicho artículo existe una contradicción de concepto al señalar “proceso judicial” y no “sede jurisdiccional” (que será desarrollada a continuación) como se indica en el artículo 64 de la LPAG, la ausencia de dicha regulación podría prestarse para el abuso del inicio de cuestiones litigiosas ante el Poder Judicial (o Arbitral) con el solo objetivo de suspender cualquier proceso administrativo sancionador y retrasar la imposición de la sanción administrativa, dilatando los procesos en demasía y contribuyendo negativamente a la eficacia administrativa. Sin embargo, en el presente caso, el inicio del procedimiento arbitral se dio con fecha 16 de marzo

de 2009, es decir, anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable dicha norma.

16. Esto se ve reforzado cuando el mismo artículo 64 regula que procederá la inhibición de la entidad administrativa siempre que se requiera previamente el esclarecimiento de alguna cuestión sobre determinadas relaciones de derecho privado, aunado ello se requerirá identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

ARBITRAJE Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL

17. Una vez justificado la suspensión del procedimiento administrativo frente a la existencia de proceso judicial paralelo estrechamente vinculado, es decir, el predominio de la instancia judicial- o jurisdiccional- ante el conflicto entre un procedimiento administrativo sancionador (como en el presente caso), es pertinente pasar a justificar por qué la norma en cuestión, el artículo 64 de la LPAG, dispone - acertadamente- en su redacción el conflicto con sede jurisdiccional y no únicamente sede judicial.
18. En efecto, una cuestión importante del aludido artículo 64 de la LPAG es la mención a sede jurisdiccional y no judicial. Pero ¿qué implicancias tiene ello? Este apartado tiene suma importancia dado que, para el presente caso, el conflicto o la cuestión previa a dilucidarse se da con una instancia arbitral y no judicial, asimismo su redacción es concordante con lo estipulado por nuestra Constitución.
19. Al respecto y antes de pasar a desarrollar la naturaleza del arbitraje con la finalidad de demostrar si la aplicación del artículo 64 es pertinente, es necesario dar cuenta de lo mencionado por el Regulador en la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2010-CD-OSITRAN, que resuelve el recurso de apelación del Concesionario en los siguientes términos: *“(...) como se puede observar, cabe la suspensión de un procedimiento administrativo cuando se tenga conocimiento de la tramitación de un **proceso en sede jurisdiccional o arbitral** sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento que emita la Autoridad Administrativa”*

20. Tal como se puede apreciar OSITRAN incluye en su análisis a la sede arbitral dentro del concepto “jurisdiccional”. Este análisis resulta peculiar, dada la negativa en sectores políticos y doctrinarios de incluir al arbitraje en el espectro jurisdiccional, no obstante, el Regulador mantiene la línea de lo establecido constitucionalmente.
21. Ahora bien, lo jurisdiccional se puede definir como aquella potestad que emana del Estado de impartir justicia y asegurar el cumplimiento de sus decisiones. Este precepto, se encuentra regulado en el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú referida a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional que señala que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con la excepción de la militar y la arbitral.
22. Ciertamente nuestra Carta Magna asevera que el arbitraje, como excepción a la jurisdicción ordinaria, posee dicha cualidad. Doctrinariamente, existe una discusión acerca de la naturaleza del arbitraje en tanto pertenece a un ámbito únicamente privado, público -relativo a los procesos judiciales, o posee ambas características. Ello se debe, estrictamente a que la activación de un proceso arbitral parte siempre de un convenio arbitral manifiesto en un contrato. A efectos prácticos entiéndase convenio arbitral como aquel acuerdo entre las partes con el propósito de someter a arbitraje las controversias que surjan de una determinada relación jurídica.
23. De este modo, el sector de la doctrina que considera al arbitraje un acuerdo privado le excluyen cualquier tinte de jurisdiccional. Estamos hablando de la tesis contractualista, que señalan que el poder jurisdiccional recae únicamente en el Poder Judicial a falta de potestades del arbitraje como el ejecutar lo decidido en sede arbitral a través del fuero judicial y del imperio del poder que únicamente emanada del Estado. Sin embargo, esta lógica soslaya el fundamento legalmente establecido para decidir ciertamente sobre la controversia jurídica, en otras palabras, *decir el Derecho*. La verdad es que al afirmar que la decisión o laudo emitido por los árbitros sobre un problema específico solo puede ser ejecutado por un juez ordinario, quien debe cumplir la decisión arbitral como si fuera una sentencia emitida por otro juez ordinario, se está reconociendo de manera similar la condición de jueces de los árbitros y las características procesales del arbitraje. (Castillo-Vásquez, 2006:283).

24. Esto resalta una de las principales diferencias entre la jurisdicción arbitral y la estatal en términos de la ejecución del laudo y la sentencia. (Castillo-Vásquez, 2006:282). Sin embargo, pese a rechazar a tesis contractualista, los letrados citados, de igual forma rechazan la tesis jurisdiconalista o precesalista, por el cual se indica que el arbitraje tiene completa identidad con la jurisdicción judicial. Sin embargo, no se rechaza completamente características de ambas posturas, por lo que es innegable negar que el arbitraje posee caracteres jurisdiccionales y contractuales, en tanto un tercero posee el poder de dictar Derecho y el Estado la obligación de ejecutar lo decidido.
25. Por otro lado, autores como Giusseppi Vera Cacho señalan como errado lo redactado por la Constitución en el sentido de que otorga calidad de jurisdicción al arbitraje, siendo ello púnicamente una prerrogativa del Estado soberano. De igual forma atendiendo a las nuevas tesis de la naturaleza del arbitraje, esto es la ecléctica o mixta que observe fundamentos de ambas teorías presentadas, existen autores como Monroy o Ledesma que indican que el arbitraje no necesita ser encuadrado en una de las categorías anteriormente planteadas para obtener validez legal. (Vera, 2013:18)
26. Sin ánimos de profundizar en este tema, pasaremos a continuación a advertir cual es la postura del Tribunal Construccional al respecto. Y es que, a través del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC señala lo siguiente:

“El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 1390 de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros -incluida autoridades administrativas y/o judiciales-

destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.”

(...)

“Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria.”

27. Como se puede apreciar, no queda duda que el arbitraje considerado una instancia jurisdiccional por nuestro máximo intérprete de la Constitución y que las características que posee y que se enmarcan en derechos constitucionales tales como independencia e imparcialidad, así como los derechos de los justiciables no hacen dudar al Tribunal Constitucional de dicha interpretación.
28. Asimismo, para el presente caso hay que tener en cuenta lo regulado por el numeral 5 del artículo 4 de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. De acuerdo con dicho artículo del cuerpo normativo referido son impugnables a través del Contencioso Administrativo las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
29. Tal como se puede observar, la cláusula arbitral presente en los contratos de concesión o en definitiva las contrataciones con el estado (contratos administrativos), existe equivalencia entre la jurisdicción arbitral y la judicial. Ello quiere decir, que a pesar de que doctrinariamente no se consigne al arbitraje como jurisdicción, tanto la Constitución y su máximo intérprete, así como la Ley que regula el control judicial de lo administrativo, hace viable que, en caso de conflicto entre un procedimiento administrativo y arbitral, se anteponga el segundo, siempre y cuando se cumplan los requisitos adicionales del artículo 64.

CONVEIO ARBITRAL EN CONTRATOS DE CONCESIÓN

30. Una vez determinado que el artículo 64 de la LPAG refiere también a la jurisdicción arbitral y no solo a la judicial y que, por tanto, se encuentra correctamente aplicado por el Regulador en su Resolución de Consejo Directivo N° 015-2010-CD-OSITRAN, es necesario examinar el segmento del mencionado artículo que dice lo siguiente: *“Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional **una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo**, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.”*
31. Antes de ello es necesario establecer el marco legal de la presente materia jurídica. Así el último párrafo del artículo 63 de nuestra Constitución Política referido a la inversión nacional y extranjera regula que el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.
32. De igual forma, dado que, en el presente caso estamos ante un Contrato de Concesión como parte del proceso de transferencia de actividades productivas al sector privado iniciado por el Estado con el objetivo de mejorar la calidad de infraestructura vial del Perú, este se encuentra regulado por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Texto Único Ordenado de Concesiones y su Reglamento, que indica, con respecto a la arbitrabilidad de las controversias surgidas entre el inversionista y el concedente en aras de garantizar la inversión privada, lo siguiente: *“El estado podrá someter las controversias de carácter patrimonial derivadas de las concesiones a las que se refiere el presente Texto Único Ordenado a arbitraje nacional o internacional, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 63 de la Constitución Política del Perú, aunque no se hubiera celebrado el contrato al que se refiere el párrafo anterior”*
33. A través de la historia de la normativa referida a las Concesiones y en especial a las Asociaciones Público-Privadas podemos observar siempre la inclusión de la cláusula arbitral. Ello se dio en primer lugar con la promulgación del Decreto Legislativo 757- Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y el Decreto Legislativo 758.

En dichas leyes ya se regulaba el arbitraje como una alternativa de resolución de conflictos. Posteriormente, a través del Decreto Legislativo 1012, que aprueba la ley marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la Inversión Privada menciona en su artículo 9.6 señala la inclusión de la vía arbitral como mecanismo de solución de diferencias.

34. Por lo cual, siendo la estabilidad jurídica de los inversionistas una demanda progresiva, el arbitraje surge como una herramienta valiosa para garantizar la inversión en nuestro país luego del cambio de Constitución que trajo como consecuencia el cambio de modelo económico. Durante los años posteriores al cambio de Constitución, la incertidumbre de las empresas extranjeras y nacionales con notorio interés en invertir en diversos sectores del Estado trajo la necesidad de incluir en las diversas leyes al arbitraje, ahora amparadas por el mandato constitucional a través de los artículos 63 y 139.1, que permitan colocar en un estado similar a las partes que forman el Contrato, es decir, la entidad y el contratista, en caso de un conflicto. Por ende, existía rechazo de las empresas de acudir a instancias judiciales, dado que el Poder Judicial, como parte del Estado, no siempre resolvía parcialmente los conflictos devenidos
35. Así, la estrategia de recuperación económica de nuestro país, dirigida a su integración en la comunidad financiera internacional, ha incorporado el arbitraje como uno de los mecanismos para fomentar la confianza de los posibles inversionistas interesados en Perú. El arbitraje se considera un medio de resolución de disputas diferente al Poder Judicial del estado en cuestión, lo que contribuye a promover la recuperación económica y aumentar la confianza en el país. (Henostroza de la Cruz, 2015: 118).
36. Actualmente la Ley que regula el Arbitraje en nuestro país es la Ley 1071 que señala en su artículo 4 de forma indubitable la facultad de las entidades del Estado en caso surja controversias derivadas de los contratos y convenios celebrados por el Estado Peruano. Sin embargo, la ley de arbitraje que regulaba el Contrato de Concesión materia del presente análisis se es la Ley N° 26752, Ley General de Arbitraje que, con base constitucional, ya contaba con una regulación referida al arbitraje con el Estado, en el que se menciona que pueden ser sometidas a arbitraje si necesidad de

autorización previa, las controversias derivadas de los Contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados.

37. Ahora bien, ¿Cuál es el rol de la administración con respecto a los contratos de concesión? A diferencia del arbitraje entre privados, el arbitraje contra el Estado precisamente permite colocar en una situación de igualdad a las partes. Esto ha sido discutido y debatido en las décadas pasadas, sin embargo, con la expedición de la ley de arbitraje y la inclusión de la cláusula arbitral en las contrataciones del estado, se dio un giro radical en la manera afrontar los conflictos entre los privados que contraten con el estado. A propósito del tema referido a las contrataciones del estado, es necesario efectuar un paréntesis para evaluar la naturaleza del contrato de concesión que es materia de análisis para el presente caso.
38. De una lectura conjunta de los primeros artículos del Texto Único Ordenado de Concesiones y su Reglamento Decreto Supremo N° 059-96-PCM, ley aplicable para la presente controversia, podemos concluir que la Concesión es la modalidad por la cual se promueve la inversión privada en el ámbito de obras públicas, de infraestructura y de servicios públicos en la concesión. Siendo considerado actividades de interés nacional, el Estado podrá otorgar concesiones a personas jurídicas nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
39. Tenemos entonces que la concesión de obra pública es un acto jurídico complejo que se origina en un acto administrativo y que posteriormente implica la firma de un contrato. Mediante este contrato, un concesionario asume la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución, reparación, conservación o mantenimiento de una obra pública, a su propio riesgo. A cambio de esto, el concesionario recibe el derecho de explotar la obra y cobra una tarifa o peaje a los usuarios que la utilicen. (GÓMEZ, 2001:74)
40. La definición de del contrato de Concesión nos llevará inexorablemente al examen de su naturaleza. Siendo este apartado de gran importancia a efectos de determinar cuál es la posición del Estado frente al privado en la vía de resolución de conflictos,

pasaremos a describir brevemente cuáles son las principales teorías que regulan la naturaleza del contrato de concesión.

41. Al respecto, se han desarrollado tres teorías principales que regulan la naturaleza jurídica de la concesión. En primer lugar, tenemos a la teoría contractualista o clásica, por la cual el Estado estaba en la facultad de contratar con los privados a través de la separación de sus potestades. En ese sentido, tenemos a los actos de autoridad que son aquellos de carácter público y del imperio del estado por el cual dan cumplimiento a lo regulado por la ley. Por otro lado, están los actos de gestión, que le permiten al Estado contratar libremente con los privados a través de las reglas del derecho privado. En contraposición de dicha teoría, surge la teoría unilateralista, denominada de esa forma porque sus adeptos consideraban la concesión como un acto que procedía únicamente del derecho público a través de una subordinación del interés particular del contratista al interés general.
42. Frente a estas posiciones surge la teoría ecléctica o mixta. Aquellos que la apoyan argumentan que la concesión tiene una doble naturaleza. Por un lado, consiste en un acto de derecho público, y por otro, se compone de un contrato donde el Estado, al someterse a un régimen contractual, reconoce una serie de derechos a favor del particular y actúa en ciertos momentos en un plano de igualdad. (GÓMEZ, 2001:77)
43. A través de la teoría ecléctica, podemos encontrar la unión de las posiciones anteriormente señalados. Por un lado, el Estado a través del regulador no pierde sus atributos de administración pública y la potestad de vigilancia. Por otro lado, se extrae de la concepción de la tesis contractualista el aspecto privado o contractualista por el cual la entidad se coloca en un plano inferior y esto le permite establecer obligaciones y asumir deberes a través del Contrato de Concesión. (Zegarra, 1999:103)
44. Nos sumamos a esta última postura, por medio del cual se manifiesta no sola la potestad que emanan únicamente de la administración pública, sino que ampara a los inversionistas que, como entes privados, buscan posicionarse en un estado de igualdad con el Estado en la medida de lo posible. Por ende, la primera vertiente de la teoría ecléctica se manifiesta cuando observamos que el Regulador, en este caso, OSITRAN, efectúa labores de supervisión y de sanción sobre el Concesionario,

COVIPERU. La segunda faz de la teoría ecléctica se manifiesta en el presente caso, cuando el Ministerio de Transportes y Comunicaciones suscribe el Contrato de Concesión y se coloca en un nivel similar a la empre y asume derechos y obligaciones, siendo una de ellas el convenio arbitral.

45. Justamente es en este aspecto en donde se desenvuelve la aplicación del artículo 64. De acuerdo con dicho artículo se hace referencia ***“una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo.*** Y es que este segmento del citado artículo refiere precisamente a que la administración como ente parte de un contrato de concesión en su dimensión contractual, a través de un convenio arbitral, obligación al cual se ha sometido, puede recurrir en igualdad de condiciones ante una sede arbitral para dilucidar conflictos de derecho privado, es decir incumplimientos contractuales surgidos a raíz del contrato de concesión.

46. Para el caso materia del presente análisis, estamos ante la intervención del arbitraje, convocado por el Concesionario sobre diversos temas de derecho privado, como lo son la interpretación de los conceptos de Mantenimiento Rutinario, Mantenimiento Periódico y la estimación que el Tribunal Arbitral debe efectuar para que, a través de la interpretación de dichos artículos, determine si existe o no obligación contractual del Concesionario. El aspecto contractual del contrato de concesión permite efectuar esta interpretación a luz del convenio arbitral y de las obligaciones asumidas por ambas partes. Siendo materia de discusión en el procedimiento administrativo sancionador el supuesto incumplimiento de efectuar labores de Mantenimiento Rutinario corresponde al tribunal arbitral determinar previamente los alcances de dichas obligaciones.

IDENTIDAD DE SUJETOS, HECHOS Y FUNDAMENTOS

47. Una vez esclarecido que la aplicación del artículo 64 de la LPAG es pertinente y denotar la débil o nula motivación de la Resolución de Gerencia General, se pasará a evaluar si es que existe verdaderamente identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso arbitral.

48. Nótese que el desarrollo de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009 utiliza elementos del artículo 64 de la LPAG sin nominarlo. En el último párrafo de la sección referida al análisis señala lo siguiente:

“Por lo tanto, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.”

49. En definitiva, el breve análisis que elabora del Regulador sobre los descargos del Concesionario se resume a que en el proceso arbitral no se ha cuestionado la obligación de cumplir con las labres de Mantenimiento Rutinario. Es decir, se está comparando identidad de fundamentos.

50. Asimismo, la Resolución que resuelve la apelación a través de la Resolución de Consejo Directivo desarrolla de mejor manera el análisis no efectuado en la Resolución de Gerencia General N° 063-2009, denotando la carencia de motivación y sustento fáctico y normativo de dicha resolución. En la Resolución de última instancia administrativa, el Regulador se pronuncia más detalladamente acerca de la identidad de sujetos hechos y fundamento y señala lo siguiente:

“No obstante, ello, debe precisarse que, conforme se indicó en las Resoluciones de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN y N° 006-2010-GGOSITRAN, no se ha sometido a discusión dentro del referido proceso arbitral, sobre la obligación del Concesionario de realizar Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos.

En efecto, considerando que el Contrato de Concesión establece no sólo la obligación del Concesionario de efectuar las labores de Mantenimiento y Conservación de la infraestructura vial otorgada en Concesión, desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la misma, conforme a los parámetros de Conservación establecidos en el Anexo I del Contrato; sino además la obligación del Regulador de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el citado anexo, se estima que el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador no requiere ser suspendido puesto

que éste se origina en la evaluación de los parámetros de Conservación a los que se comprometió el Concesionario desde la suscripción de Concesión.

Además, conforme a lo señalado por la Gerencia General en sus Resoluciones N° 063-2009-GG-OSITRAN, las cuales a su vez se basan en lo informado por la Gerencia de Supervisión, los defectos detectados en los tramos Cerro Azul – Pampa Clarita (Km. 0+620 al Km. 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp. San Andrés (Km. 53+387 al Km. 94+506), los cuales constan tanto en la “Notificación de Detección de Parámetro de Condición Insuficiente” (PCI) N° 003- GS-08 y en la “Notificación de Incumplimiento (NI)” N° 001-GS-08, pertenecen todos y cada uno a las labores de Mantenimiento Rutinario que establece el Contrato de Concesión, con lo cual no resulta procedente suspender el proceso sancionador, dado que la materia objeto del presente proceso no resalta idéntica al objeto materia de proceso arbitral, con lo cual no se cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 64° de la LPAG.”

51. Manifiesto desacuerdo con dicho análisis, toda vez que el procedimiento arbitral, a través del cual se discute la siguiente pretensión (antes de la ampliación de pretensión): *“Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente-Pucusana-Cerro Azul-Ica”*, siendo este idéntico fundamento que en el procedimiento arbitral. Las razones las plasmo a continuación.

52. Así, la primera interrogante es la siguiente: ¿por qué el Concesionario, a lo largo de su demanda señala que lo que corresponde no es un Mantenimiento Periódico, sino un Mantenimiento Rutinario, obligaciones que no le pueden ser imputables en tanto el Contrato no regula dichas obligaciones? Esta pregunta, que será respondida a continuación, surge como consecuencia de lo expuesto por el Concedente en la Resolución de Gerencia N° 063-2010 por parte del Regulador, dado que señala en su análisis para denegar la suspensión del procedimiento sancionador, que no se está cuestionando la obligación de brindar mantenimiento Rutinario en la vía arbitral, a diferencia del procedimiento administrativo sancionador en donde sí se le imputa dicho incumplimiento.

53. En efecto, dado que hay acuerdo que existe idéntico hechos y sujetos, el punto controvertido gira en torno a los fundamentos presentados en ambos procesos. Para ello, pasaremos a detallar en qué consiste el incumplimiento imputado por OSITRAN y qué es lo que se discute precisamente en el proceso arbitral, es decir, cuáles serán los alcances del laudo arbitral.
54. Mediante Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN de fecha 2 de julio de 2009, OSITRAN remite a COVIPERU el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN por presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2 y 8.3 y del Numeral 4.11 del Anexo 1 del Contrato de Concesión, en donde se establece que el incumplimiento califica como Grave de acuerdo con el artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones.
55. De esta forma, el Informe N° 390 que contiene el desarrollo técnico y legal del incumplimiento señala que la cláusula 8.12 del Contrato de Concesión establece que COVIPERU debe desarrollar sus actividades, en los Subtramos que se encuentren en Servicio, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 7.2 y en el procedimiento para la Conservación, que forma parte del Anexo I. Por su parte el artículo 7.2 señala la obligación específica de efectuar el Mantenimiento Rutinario a los Sub-tramos 2, 3 y 5 una vez que estos sean construidos, señalando textualmente: *“... mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la Sociedad Concesionaria estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objeto de asegurar un tráfico fluido.”*

Asimismo, señalan que el Concesionario efectuaba labores de Mantenimiento Rutinario que presentaban deficiencias. Así, luego de la verificación se encontraron los siguientes defectos:

- c) Los trabajos de Mantenimiento realizados no cubren la cantidad de trabajos necesarios para la vía, pues se detectó la presencia de baches, huecos, grietas y fisuras en la calzada; baches, huecos, material suelto y obstáculos de bermas, alcantarillas obstruidas, desgaste excesivo de a señalización horizontal, deterioro en señales y carteles, elementos faltantes en guardavías entre otros.
- d) Los trabajos de Mantenimiento Rutinario no se realizan siguiendo las especificaciones.

Así, OSITRAN señala que estos defectos consignados en el Acta N° 026-08 se encuentran dentro del alcance de Mantenimiento Rutinario del Contrato de Concesión, el mismo que está destinado a proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía. Por ende, los trabajos del Concesionario no son suficientes en cantidad y calidad que permita dar cumplimiento a su obligación contractual.

56. Así, si bien diversos autores conectan la identidad de fundamento con la identidad del bien jurídico protegido, este razonamiento responde más a la identidad de fundamento propio del *ne bis in idem*, por el cual se busca evitar una doble sanción por un mismo hecho. De igual forma, el conflicto por el cual surge el análisis del referido principio se da en el marco de un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, en el presente caso estamos ante la figura de la suspensión del procedimiento administrativo sancionador frente a un proceso arbitral. Por lo tanto, ¿en qué términos se traduce la identidad de fundamento?

57. De esta forma, Rojas Montoya señala al respecto que es completamente viable determinar la "identidad de fundamento" entre una "sanción o proceso penal" y un "sanción o procedimiento administrativo sancionador". Ambos están destinados a regular o procesar, de forma fragmentaria, sanciones por afectaciones de mayor o menor gravedad a los bienes jurídicos. Esta tarea debe abordarse desde una perspectiva cuantitativa, ya que se analiza la gravedad del acto injusto en su contenido normativo. (2021:266) Así en comparación con el Derecho Penal que busca proteger los intereses jurídicos de la vida, salud e integridad, el caso del derecho administrativo sancionador intenta proteger el interés público.

58. Ahora bien, para el presente caso, en vista de que estamos ante un proceso arbitral y un procedimiento administrativo sancionador no podemos hablar de identidad del bien jurídico para determinar la existencia de identidad de fundamento. Es preciso señalar que, como se ha explicado anteriormente, existe una subordinación de lo administrativo hacia lo jurisdiccional, en este caso de un proceso arbitral. De esta forma, teniendo en cuenta dichas consideraciones podemos definir a la identidad de fundamento para el caso de una suspensión del procedimiento administrativo frente a una arbitral, como aquella igualdad de las pretensiones en sede jurisdiccional y

sede administrativa y que su dilucidación, a través del razonamiento jurídico de los jueces o árbitros pertinentes, permita continuar con el procedimiento administrativo, si y solo si se resuelve el proceso jurisdiccional. En ese sentido, la identidad de fundamento merece necesariamente la conexión entre dos procesos cuya fundamentación o conclusión del primero habiliten al segundo (en este caso el sancionador) su trámite.

59. El sustento legal de esta conclusión es la seguridad jurídica con la finalidad de evitar resoluciones contradictorias y, por otro lado, esta interpretación reconoce la jerarquía de la acción jurisdiccional sobre la administrativa.

60. Así las cosas, en el presente caso podemos observar la identidad de fundamento toda vez que el origen del conflicto del proceso arbitral inicia por una ausencia de interpretación y cohesión por parte del Regulador con respecto a las obligaciones del Mantenimiento Rutinario y Mantenimiento Periódico. Es por ello que la solicitud arbitral tiene como detonante el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN de fecha 22 de febrero de 2008 enviado por parte de OSITRAN en donde reconoce que COVIPERU debe realizar Mantenimiento Periódico en los subtramos 2, 3 y 5, incurriendo y aceptando que existe disparidad de interpretaciones con respecto a los alcances de las obligaciones de COVIPERU.

61. Esto se demuestra mediante Oficio N° 533-2008-MTC/20 de fecha 01 de abril de 2008 en donde se comunicó al Concesionario lo siguiente:

“Al respecto, y a fin de que estos (los sub tramos 2, 3 y 5, los cuales serán devueltos al Concedente) sean incluidos en los programas de Mantenimiento Periódico de PROVIAS NACIONAL, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructural, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente”

62. Asimismo, mediante Oficio N° 574-2008-MTC/25 de fecha 5 de junio de 2008 se señaló lo siguiente:

“(...) en lo que se refiere al Mantenimiento Periódico para los tramos que serán desafectados de la Concesión: Cerro Azul-Pampa Clarita y Chincha Alta San Andrés (tramos 2,3 y 5), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente, por lo tanto, COVIPERU, en cumplimiento de su contrato continuar con el Mantenimiento Rutinario de estos Sub tramos que le corresponden.”

63. Por ende, la comunicación efectuada a través del Oficio N° 496-08-GS-OSITRAN que contiene el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN, menciona que COVIPERU deberá realizar las labores de Mantenimiento Periódico en los subtramos devolver. En vista de ello, el Concesionario mediante carta C.1086.08 solicita al Ministerio de Transportes y Comunicaciones confirmar que COVIPERU se encontraba obligada a ejecutar lamente labores de Mantenimiento Rutinario sobre los subtramos 2, 3 y 5. Sin embargo, el MTC en respuesta a ello, señala que existiría aparente ambigüedad del texto del Contrato de Concesión referida a las obligaciones de Mantenimiento en los subtramos a devolver, amparando su posición en el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN en el que se sostiene que COVIPERU debía realizar actividades de Mantenimiento Periódico en los referidos subtramos.

64. Esta falta de coherencia y de acuerdo entre las interpretaciones dieron origen al proceso arbitral por el cual el Concesionario solicita lo siguiente:

“Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente-Pucusana-Cerro Azul-Ica”

65. Ahora bien, el Concesionario señala en su escrito de descargos lo siguiente:

“Como es posible apreciar de las definiciones citadas, si bien la definición de Mantenimiento Rutinario del Contrato de Concesión comprende entre otros “parchados, tratamientos de fisuras, bacheos y sellos”, debe entenderse que estas actividades serán parte de un Mantenimiento Rutinario, en la medida que

la vía haya tenido en su momento adecuado nivel de conservación mediante un mantenimiento periódico oportuno o de una Puesta a Punto.

(...)

Por el contrario, no corresponde sostenerse que las fisuras o baches que aparecen en vías que no han tenido sus mantenimientos periódicos en las oportunidades correspondientes, tengan su origen en la falta de un mantenimiento rutinario. Esto es lo que ha sucedido con ocasión de las Acta de Inspección N° 026-08 y 040-08 en donde se han observado la existencia de fisuras y baches en la calzada, así como problemas de reducción de las bermas, pretendiendo señalar que el origen de las mismas se debe a la falta de mantenimiento periódico (al cual según nuestra interpretación no nos encontramos obligados), el cual como hemos indicado, no se realiza según información del MTC desde el año 1998, es decir, hace más de 10 años por lo que es natural la existencia de gran cantidad de fisuras existentes, baches y de la pérdida del ancho de las bermas”

66. Es decir, el Concesionario argumenta que es imposible corregir los defectos de las vías a través de un Mantenimiento Rutinario, requiriéndose un Mantenimiento Periódico que, de acuerdo con su interpretación del Contrato, no están obligados a cumplir.
67. Esto fue advertido al Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuando se comunicó a través de la Carta C.143-08 de fecha 13 de febrero de 2008 por el cual informan al MTC que, si bien los tramos a ser devueltos recibida en el Mantenimiento Rutinario correspondiente, resultaba posible que, a la oportunidad de su devolución, estos subtramos se encontrarían con deficiencias estructurales considerables, por lo que consultaron la disposición de la entidad para asumir el costo que implicaría realizar un Mantenimiento Periódico en dichos subtramos a ser devueltos.
68. De igual forma, luego de la notificación de incumplimiento, el Concesionario remitió a OSITRAN una propuesta para subsanar los defectos consignadas en las actas que dieron origen a la notificación de incumplimiento. Esta propuesta fue denominada “Mantenimiento más que rutinario”, donde propone subsanar las observaciones y mejorar la transitabilidad del usuario.

69. A partir de lo hechos narrados, podemos advertir la coherencia que ha mantenido el Cesionario con respecto a informar al MTC el alcance de sus obligaciones, argumentar en sus descargos los fundamentos de su interpretación del Contrato y consignarlos en las diversas cartas presentadas.
70. En definitiva, consideramos que en el procedimiento administrativo sancionador y en el proceso arbitral se discuten cuáles son los alcances de las obligaciones del Concesionario con respecto a las labores de Mantenimiento Rutinario y Periódico. Si bien OSITRAN argumenta que en el proceso arbitral no se discute la obligación de efectuar Mantenimiento Rutinario, esta obligación también merece un respectivo desarrollo, dado que, en el procedimiento sancionador una cuestión controvertida es que el Concesionario argumenta que lo que en realidad solicita OSITRAN es un Mantenimiento Periódico disfrazado de obligaciones de Mantenimiento Rutinario.
71. Por lo tanto, es correcto suspender el procedimiento sancionador, en tanto existe ambigüedad manifiesta por parte del Concedente, respecto al alcance de la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, por lo que la interpretación del Contrato efectuada por el Tribunal ayudará en el procedimiento sancionador para determinar si ha existido incumplimiento por parte del Concesionario.
72. Las cláusulas del Contrato y los argumentos de las partes tendrán desarrollo interpretativo por parte del Tribunal Arbitral, quienes decidirán si es que las actividades de Mantenimiento Rutinario propias de las obligaciones correspondientes a los subtramos 2,3 y 5 excluyen definitivamente a las actividades de Mantenimiento Periódico. Dicho lo cual, esta interpretación reconocerá los alcances de la obligación del Concesionario, permitiendo a OSITRAN conocer si es que ha existido incumplimiento de dichas obligaciones.

V. CONCLUSIONES

A través del presente informe se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La interpretación efectuada por OSITRAN respecto a los alcances de las obligaciones por parte de COVIPERU es incorrecta, dado que, de una lectura conjunta de las cláusulas 7.1, 7.2, 7.3 y de las Definiciones y del Anexo I del Contrato, se debe interpretar que el Contrato realiza una diferenciación conceptual con respecto al alcance de las obligaciones que el Concesionario tiene con respecto a los subtramos 1, 4 y 6, por un lado, y por otro, a los subtramos 2, 3 y 5. Con respecto a esto últimos el Contrato no exige alcanzar los niveles de servicialidad exigidos por el Anexo I. De esta forma solo serán exigibles una vez entren en operación y sean reemplazados. Por ende, solo la Puesta a Punto permite alcanzar niveles de servicialidad exigidos, y no la ejecución de labores de Mantenimiento Rutinario.
2. Existe un incumplimiento respecto del artículo 3.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en tanto el Regulador, a través de la Resolución de Gerencia General N° 063-2010, no motiva conforme a derecho la denegación de la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador, frente al proceso arbitral, que surge dada la ambigüedad de interpretación manifiesta ocasionada por el Concedente. En ese sentido, OSITRAN no desarrolla convenientemente el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú, que invoca ni mucho menos alude al artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo General para sustentar su posición y la identidad de fundamento con el proceso arbitral, que alega.
3. El artículo 64 de Ley de Procedimiento Administrativo General, que versa sobre conflicto con la función jurisdiccional, sí resulta aplicable para proceder con la suspensión del procedimiento administrativo sancionador. Ello, dado que, existe supremacía de la actividad jurisdiccional sobre la administrativa. Dentro del espectro jurisdiccional, se encuentra el arbitraje, por lo que no se puede negar la inclusión del mismo en el espectro del artículo 64. Asimismo, cuando se acude a arbitraje, la administración como ente parte de un contrato de concesión en su dimensión contractual, a través de un convenio arbitral, se encuentra obligada a estar en igualdad de condiciones ante una Tribunal Arbitral para dilucidar conflictos de derecho privado.

4. Finalmente, dado que existe seguridad respecto a la identidad de sujetos y hechos, el conflicto surge con la identidad de fundamentos. Al respecto, podemos concluir que existe identidad de fundamento, en el marco del artículo 64, es aquella pretensión solicitada por el Concesionario para dilucidar un conflicto en el procedimiento administrativo sancionador y que permitirá a la autoridad judicial o arbitral arribar a través del desarrollo y fundamentación lógica de su sentencia (o laudo), a una solución lógica y jurídica, previo y a emitirse un pronunciamiento en sede administrativa. Por lo tanto, en tanto en el procedimiento arbitral se discuten los alcances de las obligaciones del Mantenimiento Rutinario, las mismas que son materia del procedimiento administrativo sancionador, sí corresponde suspender dicho procedimiento.



VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

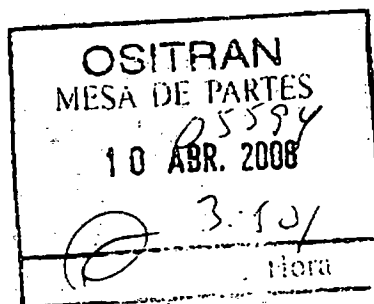
- EXPEDIENTE N° 4289-2004-AA/TC LIMA (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 30 de marzo de 2004)
- PROVÍAS DEPARTAMENTAL Programa de Caminos Departamentales (2006) MANUAL TÉCNICO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO PARA LA RED VIAL DEPARTAMENTAL NO PAVIMENTADA, aprobado por la Resolución Directoral N° 015-2006-MTC/14
- EXP. N.º 0091-2005-PA/TC ICA (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 18 de febrero de 2005)
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2011). Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, (67), 207-229.
- Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia del 7 de abril de 2000 y 14 de agosto de 2000
- EXP. N° 03612-2015-PA/TC JUNÍN (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 23 de julio de 2020)
- EXP. N° 08495-2006-PAITC LIMA (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 7 de agosto de 2008)
- Danós Ordóñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *IUS ET VERITAS*, 5(10), 149-160.
- Jiménez Vargas-Machuca, R. (2012). Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo. *Revista De Derecho Administrativo*, (11), 21-33.
- Huamán Estrada E. (2014). La suspensión del procedimiento de inspección laboral frente a la existencia de un proceso judicial laboral. *Ita Ius Esto* N° 10, 659-676.

- Quiroga León, A. (1999). La acción contenciosa y el concepto de "causar estado";. IUS ET VERITAS, 9(19), 24-33.
- Huapaya Ramón (2019) El proceso contencioso administrativo. Fondo Editorial PUCP.
- Castillo Freyre, M., & Vásquez Kunze, R. (2006). Arbitraje: naturaleza y definición. Derecho PUCP, (59), 273-284.
- Vera-Cacho, G. (2013). Consideraciones generales acerca del arbitraje. Ius Et Praxis, 44(044), 15-38.
- Expediente N° 6167-2005-PHC/TC LIMA (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 28 de febrero de 2006)
- Henostroza-De-la-Cruz, D. (2015). Arbitraje, concesiones y asociaciones público-privadas en los puertos del Perú. Advocatus, (032), 115-127.
- Gómez de la Torre Barrera, A. (2001). Concesión de obras públicas: ¿promoviendo la inversión privada en el Perú?. IUS ET VERITAS, 11(22), 72-87.
- Zegarra Valdivia, D. (1999). Concesión administrativa e iniciativa privada. THEMIS Revista De Derecho, (39), 99-119.
- Rojas Rodríguez (2021). La Identidad de Fundamento en el Ne Bis In Ídem y sus implicancias materiales y procesales en el ordenamiento peruano actual ¿Cuál es el contenido de la denominada Identidad de Fundamento propia del Ne Bis In Ídem ante la concurrencia de una sanción o proceso penal y una sanción o procedimiento administrativo sancionador? TESIS Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos

VII. ANEXOS

- Anexo 1: Extracto de los documentos relevantes del Expediente N° E- 2076





C.334.08

San Isidro, 10 de Abril de 2008

Señores
OSITRAN
Organismo Regulador de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público
Presente.-

Atención : Eco. Fernando Llanos Correa
Gerente de Supervisión

Referencia : Acta N°. 026-08 INSPECCIÓN - OPERACIONES

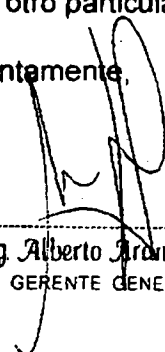
Asunto : Programa de Mantenimiento Rutinario - Complementario

De mi consideración:

Es grato saludarlo, a través de la presente, y asimismo hacerle entrega del **Programa de Mantenimiento rutinario – complementario**, para el levantamiento de las observaciones hechas en la inspección realizada los días 2 y 3 de Abril del presente, mediante **Acta N°. 026-08-INSPECCIÓN-OPERACIONES**, elaborado de acuerdo a lo dispuesto en el contrato de concesión.

Sin otro particular, nos suscribimos a usted.

Atentamente,


Ing. Alberto Aramayo P.
GERENTE GENERAL

PROYECTO RED VIAL 06
 PUENTE PUCUSANA-CERRO AZUL-ICA

PROGRAMA DE MANTENIMIENTO RUTINARIO COMPLEMENTARIO
 TRAMO CHINCHA - PISCO

ACTIVIDAD	km.	ABRIL	MAYO	OBSERVACIONES
PAVIMENTO				
Bacheo de huecos km.219+600	219.6			
Bacheo menor calzada km. 192,221,223,221,214	192 - 234			
Hundimiento de calzada k.221,5				
Bacheo menor bermas Perdida de ancho en bermas km.202,2,236,2,217a 218,214	192 - 234			
Perdida de bermas 221,a 221,5, 219, 214				
Limpieza en bermas	192 - 234			
Limpieza de desmonte km. 221,228,214	221, 228, 214			
Sellados de fisuras y grietas	192 -234			
SEÑALIZACION				
Demarcación de pavimentos km. 192				
Mantenimiento de guardavias	192 - 234			
Limpieza de señales preventivas, reglamentarias e informativas	192 - 234			
PUENTES Y OBRAS DE ARTE				
Limpieza de alcantarillas colmatadas km. 192, 202,3	192 , 202,3			

Este tramo esta considerado en las obras de rehabilitación, por sismo.Por ahora se esta realizando el Bacheo

Se sellarán las fisuras aisladas.

23
 Vanjims

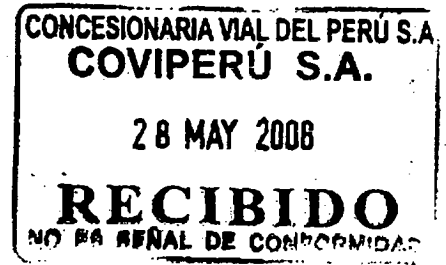
PROGRAMA DE MANTENIMIENTO RUTINARIO COMPLEMENTARIO
 TRAMO CERRO AZUL - PAMPA CLARITA

ACTIVIDAD	km.	ABRIL	MAYO	OBSERVACIONES
PAVIMENTO				
Bacheo menor calzada	132 - 154			
Bacheo menor bermas	132 - 154			
Perdida de ancho en bermas km. 0+850,152				
Sellados de fisuras y Grietas	132-154			Se sellarán las fisuras aisladas.
Limpieza de desmontes	133 y 135			
Roce y desbroce maleza	135 -140 - 146/154			
SEÑALIZACION				
Demarcación de pavimentos	130,7 - 154			
Mantenimiento de guardavias	132,150, 153			
Limpieza de señales preventivas, reglamentarias e informativas	132 - 154			
PUENTES Y OBRAS DE ARTE				
Limpieza de alcantarillas	132 - 152			
Resane de vereda de Puente Clarita	150			

CARGO

Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN

Lima, 27 de Mayo de 2008



Señor
ALBERTO ARAMAYO PINAZO
Gerente General
CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.
Presente.-

Asunto: Anuncio de Inspección No Programada para el día 30 de Mayo de 2008

Referencia: Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN

De mi consideración:

Me dirijo a usted para comunicarle que, de acuerdo al Oficio de la referencia, corresponde efectuar una **Inspección de Operaciones No Programada** con la finalidad de constatar las reparaciones de los defectos Notificados con la PCI N° 003-GS-08.

En este sentido, le agradeceré se sirva disponer se brinden las facilidades del caso al señor Luigi D'Alfonso Crovetto, quién en representación de este Organismo se presentarán el viernes 30 de mayo, para cuyo efecto se adjunta la correspondiente agenda.

Agradeciendo su atención al presente, quedo de usted.

Atentamente,


OSCAR HERRERA BENAVIDES
Coordinador



Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN

Lima, 03 de junio de 2008

C.P.S. DE ING. S.A.
RECIBIDO
- 4 JUN. 2008

21 Venturi

Señor Ingeniero
ALBERTO ARAMAYO PINAZO
Gerente General
CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.
Presente.-

Asunto : Notificación de Incumplimiento.
Lugar: Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Emp. San Andrés)✓

Referencia : Detección de Parámetros de Condición Insuficiente.

De mi consideración:

Me dirijo a usted con relación a lo establecido en la Cláusula 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión, para alcanzarle la "Notificación de Incumplimiento" en los Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Emp. San Andrés).

De la Inspección efectuada el 30 de mayo de 2008 se procedió a suscribir el Acta N°040-08 Inspección-Operaciones, en la cual se deja constancia que el Concesionario no ha cumplido con realizar las reparaciones de los defectos indicados en la Notificación de Parámetros Insuficientes PCI n°003-GS-08.

Es por ello que, procedemos a emitir la "Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08", que se adjunta, detallando los parámetros de Condiciones Insuficientes que no han sido subsanados en los Sub Tramos indicados y; en cumplimiento de la Cláusula 4.11 del Anexo I, deberá ejecutar los trabajos correspondientes dentro del nuevo plazo señalado en la notificación.

Cabe mencionar que, independientemente del cumplimiento de las obligaciones contractuales, no lo exime de las sanciones que pudieran corresponderle, de acuerdo a la normatividad vigente sobre la materia.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

FERNANDO LLANOS CORREA
Gerente de Supervisión

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.
COVIDERO S.A.
05 JUN 2008
RECIBIDO
NO ES SERVICIO DE CONFORMIDAD

Adj. Acta de Inspección Operaciones N° 040-08
NI n° 001-GS-08
C.C. CPS de Ingeniería SAC
GG-OSITRAN

LDC/gsg
REG-SAL-GS-08- 8791

OSITRAN
GERENCIA GENERAL
05 JUN 2008
RECIBIDO

OSITRAN
SERVICIOS
POLO
VFB
AUTORIDAD

Notificación de Incumplimiento

Lugar: Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chinchá Alta – Emp. San Andrés)
 Fecha: 03 de junio del 2008
 Notificación NI nº: 001-GS-08
 Referencia.: Acta de Inspección de Operaciones Nº 040-08

Sres. de
CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

De acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato se comunica que no se han cumplido con los plazos de ejecución de corrección de defectos establecidas en la Notificación de parámetro de condición insuficiente Nº 003-GS-08 correspondiendo la penalidad por incumplimiento a partir de la fecha y hasta que se subsanen los defectos para los siguientes casos.

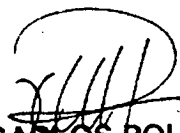
Ruta: **R01S**

Tramo: Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chinchá Alta – Emp. San Andrés)

ITEM	DESCRIPCIÓN	DESDE KM	HASTA KM	VALOR	ESTADO	VALOR
CALZADA	FISURAS / GRIETAS	131+700	154+000	22.30	NO SE HA CORREGIDO	14
	BACHES	192+400			NO SE HA CORREGIDO	14
	BACHES	223+000			NO SE HA CORREGIDO	14
	BACHES	214+000			NO SE HA CORREGIDO	14
	BACHES	189+220	236+382	47.162	NO SE HA CORREGIDO	14
BERMA	FISURAS / GRIETAS	131+550			NO SE HA CORREGIDO	14
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BER	221+000	221+500	0.50	NO SE HA CORREGIDO	14
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BER	219+500			NO SE HA CORREGIDO	14
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BER	214+000			NO SE HA CORREGIDO	14
	PARCHES	131+320	132+200	0.88	CORREGIDO POR SECTORES	14
	HUECOS	189+220	236+382	47.162	CORREGIDO POR SECTORES	14
	EXISTENCIA DE MATERIAL SUELTO	222+000	231+000	9.00	E HA CORREGIDO PARCIALMENT	14
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS	214+000	228+000	14.00	E HA CORREGIDO PARCIALMENT	14
	ROCE Y DESBROCE	202+000	205+000	3.00	NO SE HA CORREGIDO	14
	DRENAJE	OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAUL	135+000			NO SE HA CORREGIDO
OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAUL		192+000			NO SE HA CORREGIDO	14
OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAUL		202+300			NO SE HA CORREGIDO	14
SEÑALIZACION VERTICAL	DETERIORO DE LOS SOPORTES DE LAS SEÑALES	131+700	154+000	22.30	CORREGIDO PARCIAL	14
ELEMENTOS DE ANCARRILAMIENTO Y DEFENSA	ELEMENTOS FALTANTES	221+400	221+600	0.20	E HA CORREGIDO PARCIALMENT	14
	DETERIORO Y LIMPIEZA DE LAS DEFENSAS MET.	131+020	132+000	0.88	NO SE HA CORREGIDO	14
	DETERIORO Y LIMPIEZA DE LAS DEFENSAS MET	213+700			NO SE HA CORREGIDO	14
PUENTES Y VIADUCTOS	DEFICIENCIA EN LAS JUNTAS EXTREMAS O INTERM	PTE CLARITA			NO SE HA CORREGIDO	14

Sin otro particular,

Atentamente,


JUAN CARLOS POLO PUELLES
 Supervisor de Operaciones


LUIGI D'ALFONSO CROVETTO
 Asesor Técnico OSITRAN



20
Vente

C.577.08

Lima, 11 de junio de 2008

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

Atención : Sr. Fernando Llanos Correa
Gerente de Supervisión

Referencia : a) Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica (Red Vial 6)
b) Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN
c) PCI N° 003-GS-08
d) Notificación N° 001-GS-08
e) Acta N° 040-08-INSPECCION-OPERACIONES
f) Carta de la Sociedad CASA C.089-GP

Asunto : Detección de parámetros de Condición Insuficiente

Por medio del presente, me es grato dirigirme a usted a fin de dar oportuna respuesta al documento de la referencia b); mediante el cual su Despacho, procede a emitir la Notificación de incumplimiento N° 001-GS-08, al no haberse subsanado en los Sub Tramos Cerro Azul- Pampa Clarita e Intercambio Chincha Alta- Empalme San Andrés; las condiciones insuficientes que al parecer presentaban.

Sobre el particular, es necesario efectuar el siguiente análisis:

Antecedentes

1.- Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica (Red Vial 6)

El 20 de setiembre del 2005, COVIPERU suscribió un Contrato de Concesión, para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur – ROIS, con el Estado Peruano, a través del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

2.- Notificación de detección de parámetros de condición insuficiente N° 003-GS-08 (*)

Siendo el 8 de abril de 2008, el Asesor Técnico de OSITRAN emite la Notificación de detección de parámetros de condición insuficiente N° 003-GS-08; la misma que establece en 6 ítem, los defectos no admitidos por el regulador, así como el plazo para su subsanación.

3.- Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08 (*)

Mediante la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08 de fecha 03 de junio de 2008, se detalla en 6 ítem, los defectos no admitidos por el Regulador, la ocurrencia de levantamiento de observaciones y el nuevo plazo para que el Concesionario la subsane.

Sobre el particular, es propicio dejar en claro que la recepción de la Notificación de Incumplimiento, no representa aceptación de incumplimiento por parte del Concesionario.

4.- Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN(*)

Con fecha 05 de junio de 2008, se remitió a las oficinas de mi representada el Oficio No. 1407-08-GS-OSITRAN, por medio del cual la Gerencia de Supervisión de OSITRAN refiere que de la inspección efectuada el 30 de mayo de 2008 se procedió a suscribir el Acta N° 040-08-INSPECCION-OPERACIONES, en el que se deja constancia que el Concesionario no ha cumplido con realizar las reparaciones de los defectos indicados en la Notificación de Parámetros Insuficientes PCI N° 003-GS-08.

5.- Acta N° 040-08-INSPECCION-OPERACIONES (*)

Con la presencia de funcionarios de OSITRAN y representantes de la Sociedad Concesionaria, el 30 de mayo de 2008 se suscribió el Acta N° 040-08-INSPECCION-OPERACIONES; con el cual consta las conclusiones, recomendaciones y observaciones formuladas a partir de la constatación de las reparaciones de los defectos indicados en la Notificación PCI N° 003-GS-08 y la detección de Parámetros de Condición Insuficiente en Puente Clarita.

6.- Carta de la empresa CASA C.089-GP (*)

Con fecha 05 de junio de 2008; la empresa constructora CASA remite a COVIPERU la C.089-GP anexando el Informe N° 05-RGT-2008, a través del cual se levantan las observaciones contenidas en la Notificación de detección de Parámetros de Condición Insuficiente N° 003-GS-08. (Informe N° 05-RGT-2008, contiene material fotográfico que se adjunta)

Análisis

A partir de los documentos que se reseñan en la primera parte del presente documento, nos permitimos elaborar el siguiente análisis.

1.- Posición del Regulador: Exigibilidad de los Parámetros de Condición y Serviciabilidad

De acuerdo al Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN, PCI N° 003-GS-08, Notificación N° 001-GS-08 y al Acta N° 040-08-INSPECCION-OPERACIONES; el Regulador sienta su posición en la obligatoriedad –supuesta– por parte de la Sociedad Concesionaria de contar con la aprobación de parámetros de niveles de servicio en los Sub Tramos Cerro Azul- Pampa Clarita e Intercambio Chincha Alta- Empalme San Andrés.

Ahora bien, la posición de mi representada se desarrollará a lo largo del presente documento; sin embargo, es preciso recalcar que la Concesión está integrada por seis (06) Sub Tramos, los mismos que cuentan con características diversas y que respecto de los cuales, la Sociedad Concesionaria asume diferentes obligaciones; así es pues, que dada la singularidad de cada uno de los Sub Tramos, es que alguno de ellos han requerido la ejecución de Puesta a punto, mientras que otros –Sub Tramos que serán desafectados–, requerirán otro tipo de tratamiento. Para el caso que nos ocupa, es relevante determinar cuales son los Sub Tramos que por Contrato de Concesión, requieren la ejecución de trabajos de puesta a punto, tal y como se demuestra en el siguiente cuadro:

Sub-Tramo	Localidad		Ejecución de labores de Puesta a punto
	Desde	Hasta	
1	Puente Pucusana	Ingreso Cerro Azul	SI
2	Ingreso Cerro Azul	Cerro Calavera	NO
3	Cerro Calavera	Pampa Clarita	NO
4	Pampa Clarita	Intercambio Chincha Alta	SI
5	Intercambio Chincha Alta	Empalme San Andrés	NO
6	Empalme San Andrés	Guadalupe	SI

(Cuadro obtenido a partir de concordar la información contenida en el Apéndice 1 "Sub Tramos del Tramo Puente Pucusana- Cerro Azul- Ica de la carretera Panamericana Sur R01S" y del Apéndice 2 "Programa a Puesta a punto"; ambos del Anexo I)

19
acumulado

2.- Conceptos considerados en el Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica

a) Puesta a punto y Parámetros de Niveles Serviciabilidad

La puesta a punto, implica la ejecución por parte de la Sociedad Concesionaria de una serie de obligaciones para alcanzar los índices de serviciabilidad previstas en el Contrato de Concesión. De tal manera, estas labores tienen por objeto que la vía se encuentre en determinado nivel de condiciones técnicas, pudiendo afirmarse que para casos de vías existentes, la puesta a punto constituye las primeras intervenciones destinadas a alcanzar determinados niveles de servicio en la vía, de tal manera que se logren alcanzar los índices de serviciabilidad esperados.

El Contrato de Concesión al diseñarse en base a Sub Tramos, nos obliga a diferenciar dentro del Tramo global concesionado; aquellos que deberán cumplir con los niveles de serviciabilidad, nivel que se logra a partir de la ejecución de trabajos de puesta a punto y los consecuentes trabajos de Mantenimiento Periódico y Rutinario^[1], a fin de mantener los parámetros (niveles de servicio^[2]) exigidos, esto ocurre con los Sub Tramos Puente Pucusana – Cerro Azul, Pampa Clarita Chincha Alta y San Andrés Guadalupe (Sub Tramos 1, 4 y 6 respectivamente), así como en aquellos Sub Tramos que reemplazarán a los que serán desafectados.

b) Puesta a punto, Parámetros de Serviciabilidad y Mantenimiento de la Vía

De acuerdo a las Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras, "La conservación vial es el conjunto de actividades que se realizan para mantener en buen estado las condiciones físicas de los diferentes elementos que constituyen la vía y, de esta manera, **garantizar que el tránsito sea cómodo, seguro, fluido y económico**. En la práctica, lo que se busca es preservar el capital ya invertido en la construcción de la infraestructura vial, evitar su deterioro físico prematuro y, sobre todo, mantener la vía en condiciones operativas adecuadas a las necesidades y demandas de los usuarios."^[3] (El énfasis es agregado)

Del mismo modo, el Contrato de Concesión establece que la Sociedad Concesionario se encuentra obligado a prestar a lo largo de los tramos de la vía: Mantenimiento Periódico, Mantenimiento Rutinario y Mantenimiento de Emergencia; cuando corresponda; es decir, resultaría ilógico realizar labores de Mantenimiento de Emergencia a Sub tramos que no lo requieran, así como prescindir de efectuar un Mantenimiento Periódico en los Sub Tramos en donde se han efectuado labores de puesta a punto; en buena cuenta el Contrato de Concesión contiene las obligaciones del Concesionario en función a cada Sub Tramo.

c) Obligaciones relacionadas al Mantenimiento

Sobre esta misma línea, la cláusula 7.2 del Contrato de Concesión señala de manera textual:

"...En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la Sociedad Concesionaria estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objeto de asegurar un tráfico fluido..."

De ello, fluye que determinados Sub Tramos de la vía –aquellos que serán desafectados- que requieren un Mantenimiento Rutinario, destinado a asegurar un tráfico fluido; esto es porque ellos, serán devueltos al Concedente una vez culminadas las obras de los Sub Tramos que los reemplazarán. Así pues, debe tenerse en consideración que los Sub Tramos Cerro Azul- Pampa Clarita e Intercambio Chincha Alta- Empalme San Andrés; no fueron entregados por el Concedente para labores de puesta a punto y la posterior exigibilidad de parámetros de condiciones de serviciabilidad; sino que respecto a ellos -nos referimos a los Sub Tramos que se desafectarán- la Concesionaria deberá conservarlos a través de un Mantenimiento Rutinario en un estado que permitan garantizar a los usuarios de la vía un tránsito cómodo, seguro y fluido.

[1] Ambos conceptos recogidos en la cláusula 8 de la sección 2 del Anexo I del Contrato de Concesión

[2] Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras: Glosario de Términos

Niveles de Servicio: Son indicadores que califican y cuantifican el estado de la vía, y que normalmente se utilizan como límites admisibles hasta los cuales puede evolucionar su condición superficial, funcional, estructural, y de seguridad. Estos indicadores son particulares para cada vía, y varían de acuerdo a factores técnicos y económicos dentro de un esquema general de satisfacción del usuario (comodidad, oportunidad, seguridad y economía) y rentabilidad de los recursos disponibles.

[3] Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras. 1. Norma Conceptual de Conservación de Carreteras. pp. 20

Existe, por lo tanto una diferencia entre los Sub Tramos 1,4 y 6, respecto a los Sub Tramos 2, 3 y 5; esta radica en que el segundo grupo de Sub Tramos citados, serán devueltos al Concedente; por lo que no resulta exigible la realización de las actividades propias del Mantenimiento Periódico y su respectivo Mantenimiento Rutinario^[4], que si aplican para los Sub Tramos 1, 4 y 6; sobre los cuales el Contrato ha previsto alcanzar parámetros de condiciones y niveles de servicio, luego de ejecutadas las actividades de puesta a punto.

Ahora bien; sostenemos que el Contrato contempla una diferenciación de las actividades de Mantenimiento Rutinario para los diferentes tramos de la Concesión, pues no es lo mismo realizar estas actividades sobre vías que cuentan con puesta a punto, que sobre vías que no cuentan con dicho procedimiento. En ese orden de ideas, entendemos que el Mantenimiento Rutinario^[5] que debe darse a los Sub Tramos que en su momento serán devueltos, deberían consistir en actividades que permitan a la vía mantener la transitabilidad, es decir, la fluidez del tránsito y la seguridad en la vía, sostener lo contrario nos llevaría al absurdo de considerar que Sub Tramos que no contemplan puesta a punto, deberán de contar con Mantenimiento Periódico, razonamiento que no encuentra sustento en el Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994; así como en la Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

3.- Posición del Concesionario

A partir de los conceptos desarrollados en el numeral anterior –Contrato de Concesión, Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994 y Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras, entre otras normas-; queda claro que para la Sociedad Concesionaria, existe un punto de partida para la exigibilidad de medición de parámetros de niveles de servicio; éste es la obligación y posterior ejecución de labores de puesta a punto. Nuevamente recurrimos a la cláusula 7.2. del Contrato de Concesión, el mismo que establece:

“...Los parámetros de condición y servicialidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, serán exigibles una vez recibida las Obras de Puesta a Punto...”

Por lo tanto, al no existir obligación de efectuar en esta etapa del Contrato de Concesión, labores de puesta a punto en los Sub Tramos Cerro Azul- Pampa Clarita e Intercambio Chincha Alta- Empalme San Andrés, no procede la exigibilidad de parámetros de niveles de servicio, por cuanto estos sólo podrán ser alcanzados y medidos en cuanto se inicien las labores antes referidas.

En esta misma posición, se manifestaron los ingenieros representantes de COVIPERU, ya que de acuerdo al tenor del Acta N° 040-08-INSPECCION-OPERACIONES, se puede advertir:

6. Comentarios de el (los) representantes de la Entidad Prestadora:

- Respecto al levantamiento de observaciones de la PCI N° 003-GS-08, el Concesionario manifiesta que los tramos que quedarán desafectados Cerro Azul- Pampa Clarita e Intercambio Chincha Alta- Empalme San Andrés, no están sujetos a la medición de parámetros (Niveles de Servicio). En dichos Tramos desafectados el contrato señala que el concesionario está obligado a realizar el mantenimiento Rutinario con el objeto de asegurar un tráfico fluido.
- Respecto al deterioro en el enrocado y gaviones de protección estos no se encuentran dentro del mantenimiento rutinario. En cuanto al Puente Clarita no está sujeto a la medición de los parámetros (Niveles de Servicio). Así mismo los guardavías de entrada y salida en dicho Puente no se encontraban observados en la notificación 003, no obstante serán cambiados en el programa de Mantenimiento Rutinario.” (SIC)

El segundo párrafo citado, merece un comentario especial, ya que de su lectura advertimos que el Regulador no observó irregularidades en el guardavías de entrada y salida del Puente Clarita, tal y como lo demuestra la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente N° 003-GS-08; dicho esto, es evidente que

[4] Este Mantenimiento Rutinario tiene como finalidad mantener los índices de servicialidad que se aplican en estos Sub tramos.

[5] Tal y como se establece en el cuarto párrafo de la Cláusula 7.2 del Contrato

13
dieciocho

carece de fundamento incluir dentro del tenor del Acta N° 040-08-INSPECCION-OPERACIONES y de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08; alguna observación respecto a su cumplimiento.

Adicionalmente, el Informe Técnico N° 05-RGT-2008 emitido por el Ingeniero Residente de obra señala las acciones la situación en la que se encuentran los Sub Tramos Cerro Azul- Pampa Clarita e Intercambio Chíncha Alta-Empalme San Andrés y las acciones que se han adoptado, a continuación se detalla el documento:

ITEM	Defectos observados	Detalle	Diagnóstico	Acciones
Calzada	Fisuras y grietas: (Km. 131+400 al km. 154+000).	El tramo se encuentra totalmente agrietado y con presencia generalizada de "piel de cocodrilo" ante esta situación no corresponde el tratamiento de fisuras por cuanto la carpeta asfáltica esta fatigada.	Se requiere un Mantenimiento Periódico.	Sub Tramo que no exige a la Sociedad Concesionaria efectuar Mantenimiento Periódico.
	Baches: km 192+400, 223+000, 214+000	Son sectores donde la carpeta esta totalmente agrietada	Se requiere un Mantenimiento Periódico.	No obstante al ser sectores puntuales se ha procedido a sellar el área afectada
Bermas	Reducción de ancho de la superficie de bermas: Km. 131+550, 221+000, 219+500, 214+000.	La reposición de la base de bermas y el tratamiento superficial monocapa. no son labores de Mantenimiento Rutinario.	Se requiere un Mantenimiento Periódico.	Sub Tramo que no exige a la Sociedad Concesionaria efectuar Mantenimiento Periódico.
	Parches: 131+320 - 132+200.	En estos sectores se ha efectuado un bacheo entre la calzada y bermas que corresponde al mantenimiento rutinario. La pérdida total de la base de bermas y el tratamiento superficial.	Se requiere un Mantenimiento Periódico.	Sub Tramo que no exige a la Sociedad Concesionaria efectuar Mantenimiento Periódico.
	Huecos: 189+220 al 236+382:	Los huecos en las zonas pobladas se vienen parchando constantemente, por las características de la zona, esta actividad se desarrolla de manera frecuente. Escapa a las acciones adoptadas por la Sociedad Concesionaria, la aparición continua de estos huecos.	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación.
	Existencia de material suelto: 222+000 al 231+000.	El tramo esta en mantenimiento y se ha efectuado la limpieza de las bermas con barredora mecánica autopropulsada desde el km. 131+700 al 154+700 y del 189+600 al 236+432.	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación.
	Existencia de obstáculos: 214+000 al 228+000:	En este sector se ha efectuado la limpieza de las bermas. Es de indicar que la existencia de los restos de ladrillos y algunas piedras no mayores a 4" -hechos ajenos a nuestra labor-, no constituyen obstáculos. Además la longitud señalada de 14 km de obstáculos, no es la adecuada, ya que la medición correcta de niveles de servicio según contrato, indica cuantificar el número de obstáculos en el lugar específico. No obstante se ha vuelto a limpiar las bermas según lo observado el día de la visita.	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación

	Roce y desbroce: 202 - 205	En principio este ítem no está especificado en los niveles de servicio de las bermas. No obstante inmediatamente después de la notificación se procedió al roce de la vegetación de dicho tramo. Desde la notificación a la constatación de las observaciones la vegetación ha vuelto a crecer, pero sin interferir la visibilidad en las bermas menos aún en las calzadas, es más existe un espacio libre entre la berma y vegetación existente.	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación
Drenaje	Obstrucción al libre escurrimiento: Km. 135, 192, 202+300.	Se ha procedido a efectuar la limpieza de las alcantarillas observadas, lamentablemente en dichos sectores la gente de fugar las ensucian constantemente.	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación
Señalización Vertical	Deterioro de los soportes de las señales: km. 131+700 al 154+000.	Se procedió a efectuar la reparación de los soportes de las señales en todo el tramo. Lamentablemente el poste de la señal en el km. 136+353 ha tenido una fisura de concreto que no ha sido visualizada por parte de nuestro personal. Se ha procedido a corregir inmediatamente dicho defecto	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación
Elementos de encaramiento y defensas	Elementos faltantes: 221+400 al 221+600.	Recibida la observación se procedió a reponer los postes de las guardavías que habían sido sustraídos, con cual entendíamos que observación estaba subsanada.	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación
	Deterioro y limpieza de las defensas metálicas: Km. 131+020 - 132+000, y km. 213+700.	La limpieza de los guardavías se efectuó recibida la notificación; no obstante se ha procedido a efectuar su reparación, reposición de captafaros y limpieza dentro de las labores de mantenimiento rutinario.	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación
Puentes y Viaductos	Deficiencias en las juntas extremas ó intermedias:	Las juntas del tablero del puente ha sido resanado con asfalto en frío, si se aprecia una fisura en el sentido de la junta, es normal, pues demuestra la trabajabilidad de la misma. No obstante se está procediendo a resellar dicha fisura	Mantenimiento Rutinario.	Labores que se efectúan de manera constantemente. Se levantó la observación

(En el Anexo I, se encontrará fotografía sustentatoria)

Conclusión

Por lo anteriormente expuesto, tenemos las herramientas suficientes para concluir que en los Sub Tramos Cerro Azul- Pampa Clanta e Intercambio Chíncha Alta- Empalme San Andrés, no existen por parte de mi representada la obligación de efectuar Mantenimiento Periódico –en concordancia a lo dispuesto en el Contrato de Concesión, Manual de Conservación de Carteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994 y Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras, entre otras normas-, éstas pueden sintetizarse en:

1. Sólo respecto a los Sub-Tramos 1, 4 y 6, existe la obligación del Concesionario de desarrollar las labores de puesta a punto, Mantenimiento Periódico y Mantenimiento Rutinario, a fin de alcanzar parámetros de serviciabilidad.
2. Con relación a los Sub-Tramos 2, 3 y 5, no existe la obligación del Concesionario de realizar labores de Puesta a punto y Mantenimiento Periódico, siendo que las labores del Mantenimiento Rutinario aplicables, son distintas a las del Mantenimiento Rutinario empleado en los Sub-Tramos 1, 4 y 6; conforme a lo señalado, el Mantenimiento Rutinario que corresponde a estos Sub-Tramos debe estar destinado a asegurar un tráfico fluido y dar seguridad a los usuarios.

A
de a mit

3. Efectuando una interpretación integrada y congruente de la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión, podemos advertir que la referencia a la obligación de presentar el plan anual de actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario respecto a "dichos Sub-Tramos", esta aludiendo a todos los Sub Tramos de la Concesión, en cuanto le corresponda.
4. Considerando el Informe Técnico N° 05-RGT-2008, se desprende que la Sociedad Concesionaria ha cumplido con levantar las observaciones formuladas por OSITRAN, en tanto estas contengan obligaciones que por Contrato de Concesión debe cumplir.

Finalmente, solicito a su Despacho considere levantada las observaciones y a partir del análisis realizado en el presente documento, tenga a bien dejar sin efecto la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente N° 003-GS-08 y la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08.
Atentamente,

Ing. Alberto Aramayo P.
GERENTE GENERAL

(*) Se adjunta documentación con 25 folios

OSITRAN
MESA DE PARTES
12037
22 JUL. 2008
Firma: *SC* Hora: 10:30

16
dieciséis

C.761.08

San Isidro, 22 de Julio de 2008.

Señores.
OSITRAN
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público

Atención : Eco. Fernando Llanos Correa
Gerente de Supervisión

Asunto : Levantamiento de notificación Tramos en abandono y mantenimiento más que rutinario para los mismos.

De nuestra consideración:

Sirva la presente, para hacerle llegar nuestros saludos y a su vez hacemos entrega del cuadro de levantamiento de notificación de parámetros para los tramos que quedarán en abandono.

A su vez, adjuntamos un informe de tomas de acción, donde mostramos las fotografías de los trabajos realizados, así como las pruebas realizadas para el mantenimiento más que rutinario que se realizará a mediados de Agosto. Estamos adjuntando un resumen de los trabajos a realizar en dicha zona, estando por culminar un expedientillo técnico de las labores.

Cabe mencionar que dicho mantenimiento más que rutinario, como se muestra en el resumen de trabajos, no es competencia contractual de COVIPERU, pero que por las gestiones que estamos realizando tanto su representada, como la Concesionaria, hemos visto bien realizar estas labores, para mejorar la transitabilidad del usuario.

Sin otro particular, agradeciendo de antemano la atención que sirvan brindar a la presente, nos suscribimos de ustedes.

Atentamente,


Ing. Dante Castro Arballo
GERENTE TECNICO
COVIPERU S.A.

Notificación de Resolución de Parámetro de Condición Insuficiente
(Nota de la SOCIEDAD CONCESIONARIA)

Lugar: TRAMOS EN ABANDONO
 Fecha: 30/06/2008
 Notificación PCI N°: 004 - GS - 08
 Srs de OSITRAN:

De acuerdo a lo indicado en la notificación de detección de parámetro de condición insuficiente N° se comunica se han realizado las tareas necesarias para subsanar los defectos de acuerdo al siguiente detalle:
 Ruta: RO15

Tramo: Levantamientos de Observaciones Tramos en Abandono

Item	Defecto no Admitido	Calzada o Sentido	Desde Km	Hasta Km	Hectometros o Elementos Observados	Acción
CALZADA	HUECOS		131+430			Corregido
	HUECOS		134+200			Corregido
	FISURAS / GRIETAS		131+700	154+000		Corregido
	HUECOS		219+500	219+600		Corregido
	HUNDIMIENTOS		221+500	221+450		Corregido
	BACHES		192+400			Corregido
	BACHES		221+000			Corregido
	BACHES		223+000			Corregido
	BACHES		214+000			Corregido
BERMA	FISURAS / GRIETAS		189+220	236+382		Corregido
	REDUCCIÓN DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE LA BERMA		131+550			Corregido
			221+000	221+500		Corregido
			219+500			Corregido
			214+000			Corregido
	HUECOS		132+000	154+700		Corregido
	PARCHES		131+320	132+200		Corregido
	EXISTENCIA DE MATERIAL SUELTO		131+600			Corregido
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS		133+000			Corregido
	HUECOS		189+220	236+382		Corregido
	EXISTENCIA DE MATERIAL SUELTO		222+000	231+000		Corregido
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS		214+000	228+000		Corregido
	ROCE Y DESBROCE		207+000	205+000		Corregido
DRENAJE	OBSTRUCCIÓN AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO		135+000		Alcantanilla	Corregido
			192+000		Alcantanilla	Corregido
			202+300		Alcantanilla	Corregido
SEÑALIZACIÓN VERTICAL	DETERIORO DEL MENSAJE DE LA SEÑAL		142+000		Informativa	Corregido
			221+000	222+500	Informativa	Corregido
	DETERIORO DE LOS SOPORTES DE LAS SEÑALES		131+700	154+000	Informativa	Corregido
		131+000	154+000	Informativa	Corregido	
SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL	EXCESO DE DESGASTE DE LAS LINEAS O MARCAS		131+700	154+000	Informativa	Corregido
			189+220	236+382	Informativa	Corregido
ELEMENTOS DE ACARRILAMIENTO Y DEFENSA	ELEMENTOS FALTANTES		221+400	221+600		Corregido
	DETERIORO Y LIMPIEZA DE LAS DEFENSAS METÁLICAS		131+020	132+000		Corregido
			213+700			Corregido
PUENTES Y VIADUCTOS	DEFICIENCIA DE LAS JUNTAS EXTREMAS O INTERMEDIAS		PUENTE CLARITA			Corregido
	DETERIORO DE VEREDAS		PUENTE CLARITA			Corregido

CARRETERA PUENTE PUCUSANA - ICA

Nro de Reporte:

COVI - 002

MANTENIMIENTO RUTINARIO:

Tipo:	Mantenimiento Rutinario Realizado, Levantamiento de observaciones, y mejoras fuera de Inspecciones		
Fecha:	JUNIO	Hora:	No definida
Sector:	TRAMOS EN ABANDONO	Progresiva:	Variable
Tramo:	km 130 - En adelante	Interrupción de vía:	NO
Lado:	Norte - Sur y Sur - Norte		

Información:

Reportante:	Ing. Dante Castro Arballo	Cargo del Reportante	GERENTE TECNICO
Fecha:	15-Julio-2008	Hora:	10:00AM

Causas probables:**Acciones tomadas:**

- * En los tramos a ser desafectados y dados en abandono, de nuestra concesión, Red Vial N°6, aparecieron una serie de observaciones, luego de la inspección realizada por nuestro organismo REGULADOR.
- * Estas observaciones, fueron de todo tipo, Limpieza de alcantarillas, Limpieza de Guardavías, Limpieza del derecho de vía, fisuras en calzada y bermas, etc, etc.
- * Se ha realizado una mejora integral la cual mostramos en el panel fotográfico.
- * Hemos demorado la entrega de este informe, de tal manera de mostrar las fotografías de las pruebas realizadas, acerca del mantenimiento Más que rutinario, que se realizará en dichos tramos. Adjuntamos resumen de los trabajos a realizar.
- * Cabe mencionar que dichos trabajos, se realizaran las 2da a 3ra semana de Agosto, luego de los trabajos de rehabilitación por Sismo que estamos realizando.
- * Aprovechamos el presente, para recordar que dicho mantenimiento más que rutinario, no es competencia de COVIPERU, pero que para mejorar la transitabilidad del Usuario, lo estaremos realizando.

15
Dante

RELACION DE TRABAJOS EN TRAMOS QUE QUEDARAN DESAFECTADOS

KM	KM	LONG.		ESTADO SITUACIONAL	TRABAJO RECOMENDADO
TRAMO CERRO AZUL - PAMPA CLARITA					
130+700	137+000	6.300	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y CA 1"
			Bermas	Bermas huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
137+000	139+000	2.000	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y CA 1"
			Bermas	Bermas huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
139+000	143+000	4.000	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y CA 1"
			Bermas	Bermas huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
143+000	148+000	5.000	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y CA 1"
			Bermas	Bermas huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
148+000	152+000	4.000	Calzada	Fisuras moderadas	Sellado de fisuras intenso
			Bermas	Bermas huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA hasta completar ancho
152+000	154+700	2.700	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y CA 1"
			Bermas	Bermas huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA hasta completar ancho
TRAMO CHINCHA ALTA - CRUCE SAN ANDRES					
236+400	232+000	4.400	Calzada	Fisuras moderadas y 250 m de parches	Sellado de fisuras intenso
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
232+000	231+500	500	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y reponer CA. 1" ón sellar plataforma
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
231+500	230+100	1.400	Calzada	Fisuras moderadas	Sellado de fisuras intenso
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
230+100	230+000	100	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y reponer CA. 1" ón sellar plataforma
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos	bacheo manual con CA
230+000	227+100	2.900	Calzada	Fisuras moderadas	Sellado de fisuras intenso
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
227+100	227+237	0+137		fuente Huamani	
227+237	217+000	10+237	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Sellar fisuras, bacheo superficial y efectuar tratamiento superficial en sector no dañados por el sismo
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho en sectores no dañados por el sismo
217+000	215+000	2+000	Calzada	Grietas y Fisuras graves	Tratamiento superficial ó frezar 1" y reponer CA.1"
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho a=0,60m promedio
215+000	212+000	3.000	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y reponer CA. 1"
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho
212+000	210+500	1.500	Calzada	Gran cantidad de grietas y zonas de parches	Frezar 1" y reponer CA. 1"
			Bermas	Bermas gran cantidad huecos y falta de anchos	bacheo manual con CA.hasta completar ancho

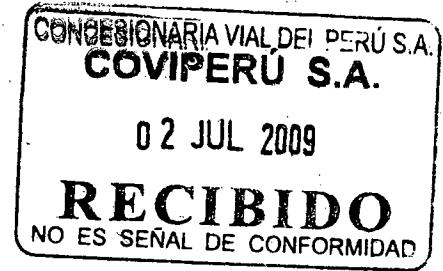
CARGO

42
anexo 7 ds.

Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN

Lima, 01 de julio de 2009

Señor
ALBERTO ARAMAYO PINAZO
Gerente General
CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A.
Presente



Asunto : Notificación por presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y Numeral 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión.

Referencia : Informe N° 390-09-GS-OSITRAN

De mi consideración:

En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 66.3 del Art. 66° del Reglamento de Infracciones y Sanciones¹ (RIS), y en mérito a lo vertido en el Informe de la referencia, el cual se adjunta al presente, le notificamos lo siguiente:

HECHOS

El Informe de la referencia, contiene un detalle de los hechos que constituyen la presunta infracción cometida. Los principales acontecimientos mencionados son los siguientes:

- El 20 de septiembre de 2005 fue suscrito el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del tramo vial Puente Pucusana - Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur R01S, entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante el Concedente o MTC, y la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., en adelante COVIPERU.
- Las cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, establecen lo siguiente:

Programa de Conservación

7.2 La **SOCIEDAD CONCESIONARIA** efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato, respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo en lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

(...)



¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 2003; y, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de enero de 2007.

Mantenimiento

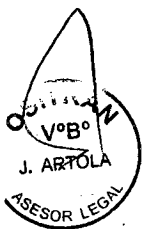
7.3 Las labores y actividades de Mantenimiento que deban ser realizadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión respecto de aquellos Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 5.2 se efectuarán de conformidad con los Procedimientos para la Conservación, la Explotación y el Control de la Gestión del Tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el Anexo I del presente Contrato.

La obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de realizar las labores y actividades de Mantenimiento de la vía será exigible desde que el CONCEDENTE entregue los Bienes de la Concesión necesarios para tal fin, hasta el final de la Concesión.

- El numeral 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

4.11 En caso que el REGULADOR o quien éste designe, constatará que no se han realizado las reparaciones de los defectos indicados en la "Notificación de parámetro de condición insuficiente dentro de los plazos establecidos, el REGULADOR emitirá una "Notificación de Incumplimiento" aplicando las penalidades que correspondan y estableciendo nuevos plazos para alcanzar los niveles de servicio exigidos. Los nuevos plazos no determinarán que se deje de aplicar las penalidades que correspondan hasta que se subsanen los defectos indicados en la correspondiente "Notificación de Incumplimiento".

- El 28 de marzo de 2008, mediante Oficio N° 749-08-GS-OSITRAN, se remitió a COVIPERU la agenda de inspección N° 023-08, en el cual se comunica que se ha programado para los días 02 y 03 de abril del 2008, la verificación del Mantenimiento Rutinario de los Sub Tramos: Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés (53+387 – 94+560), en adelante "Sub Tramos Existentes".
- Luego de realizada la inspección en las fechas programadas, se procedió a suscribir el Acta N° 026-08 Inspección-Operaciones, en la cual se detallan las deficiencias detectadas en dicha inspección.
- Con fecha 10 de abril de 2008, mediante Carta C.334.08 COVIPERU presenta un "Programa de Mantenimiento Rutinario – Complementario" con la finalidad de programar el levantamiento de los defectos observados en el Acta N° 026-08 Inspección – Operaciones.
- Con fecha 23 de abril de 2008, mediante Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN se remitió a COVIPERU la notificación de "**Detección de Parámetros Insuficientes (PCI)**" N° 003-GS-08, conforme a lo establecido en la Cláusula 4.11 del Contrato de Concesión.
- Con fecha 28 de mayo de 2008, luego de transcurrido el plazo para la subsanación de la PCI N°003-GS-08, mediante Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN, se comunicó a COVIPERU la fecha para la verificación del levantamiento de los defectos observados, a realizarse el día 30 de mayo de 2008.



41
Aumentar

- Luego de realizada la nueva inspección, se procedió a la suscripción del Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones, registrándose las deficiencias todavía no levantadas.
- Con fecha 04 de junio de 2008, mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN se remite a COVIPERU la "**Notificación de Incumplimiento (NI)**" N°001-GS-08, señalando los defectos no levantados.
- Con fecha 13 de junio de 2008, mediante Carta C.577.08, COVIPERU presenta su descargo respecto a la "Detección de Parámetros de Condición Insuficiente" en los Sub Tramos Existentes, solicitando que las observaciones se consideren levantadas y se deje sin efecto la notificación PCI: N° 003-GS-08 y la notificación NI: N° 001-GS-08.
- Con fecha 16 de julio de 2008, mediante el Acta de Reunión N° 29-08 COVIPERU informa que para la tercera semana de agosto dará inicio al arreglo de la calzada y bermas de los tramos a ser desafectados; para ello presentará una propuesta técnica. Con respecto al levantamiento de las observaciones de los Niveles de Servicio del Sub-Tramo 1, 6 y Tramos a ser desafectados, OSITRAN reitera el pedido de informar oportunamente la conclusión de los trabajos de mantenimiento por cada uno de los tramos observados.
- Con fecha 22 de julio de 2008, mediante Carta C.761.08 COVIPERU presenta un cuadro del levantamiento de las observaciones de la notificación de parámetros de los Tramos a ser desafectados y adjunta una propuesta para subsanar los defectos en la calzada y bermas denominado por el Concesionario como "~~Mantenimiento más que Rutinario~~", donde propone un tratamiento superficial fresando 1" y recapear 1" de la carpeta asfáltica, un sellado ó parchado de las fisuras y el bacheo manual de las bermas, con la finalidad de subsanar las observaciones de la notificación y mejorar la transitabilidad del usuario.
- Con fecha 23 de julio de 2008, mediante el Acta de Reunión N° 31-08, COVIPERU informó sobre el levantamiento del resto de las observaciones en los Tramos a ser desafectados y se acordó que el Concesionario y el Supervisor fijarán una fecha para su verificación.
- Con fecha 08 de agosto del 2008, se suscribió el Acta de Inspección N° 060-08, en el cual se indicó que COVIPERU ha cumplido con levantar los defectos notificados, quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado. COVIPERU evaluó la forma de levantar las observaciones de la calzada y bermas "proponiendo" una mejor alternativa para atender las deficiencias notificadas con lo cual lograría espaciar a un periodo mayor los trabajos de mantenimiento posterior. Como acuerdo se indica que el Concesionario debe presentar el cronograma de ejecución el 15 de agosto del 2008.



- Con fecha 18 de agosto de 2008 mediante Carta C.862.08, COVIPERU presenta el expediente técnico de la obra para la reparación de calzada y bermas de los Tramos a ser desafectados, incluyendo el plan de tránsito provisorio y su cronograma de ejecución. En el expediente para el "Mantenimiento más que Rutinario" a ejecutar en los Tramos a ser desafectados, se indica que el inicio de los trabajos será el 18 de setiembre 2008 y concluirán el 09 de enero del 2009.
- Respecto a lo señalado en los puntos que anteceden, se puede observar que la empresa concesionaria COVIPERU, habría incumplido con efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión establecidas en el Contrato de Concesión, por lo que la Gerencia de Supervisión de OSITRAN le remitió el 04 de junio de 2008 mediante el Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN la "Notificación de Incumplimiento (NI)" N° 001-GS-08.
- En este orden de ideas, y conforme a los hechos descritos en el informe adjunto, conllevan a que COVIPERU.:
 - Habría incumplido con la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que son necesarias de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión.
- Dicho incumplimiento está tipificado en el artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)

CALIFICACIÓN

El incumplimiento descrito califica en la categoría de Grave de acuerdo al Artículo 15.2° del RIS, el cual establece lo siguiente:

Artículo 15°.- No realizar el mantenimiento de los bienes de la concesión

La Empresa Concesionaria que **no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión** en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

(...)

15.2 Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave.

(El subrayado y negrita es nuestro)

SANCIÓN

De acuerdo a lo establecido en el artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que su representada se encuentra ubicada en la escala de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales mayores a 20 mil UIT y menores de 50 mil UIT, la multa a ser determinada podría alcanzar un monto máximo de 180 UIT, el cual dependerá del



40
cuarenta

análisis que se efectúe de los hechos, teniendo en cuenta los agravantes y atenuantes inherentes al presente caso.

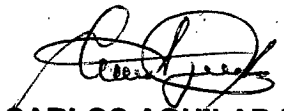
AUTORIDAD Y COMPETENCIA

La mencionada sanción sería impuesta por la Gerencia General de OSITRAN, en mérito a las facultades que le otorga la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN.

Finalmente, quedamos a la espera de sus descargos correspondientes los cuales nos deberán hacer llegar en un plazo de diez (10) días hábiles, conforme lo establece el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo mencionada en el párrafo anterior.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,



CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente Adjunto de Supervisión (e)

Adjunto: Copia del Informe N° 390-09-GS-OSITRAN

c.c. GG - OSITRAN

WBB/JAG/gsg
REG. SAL-GS-09-12200

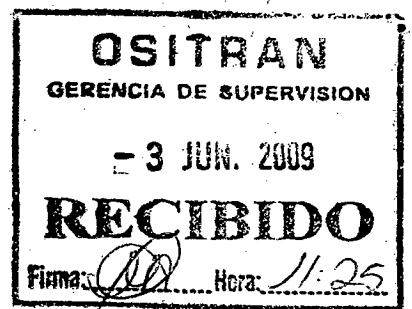
OSITRAN
3°
OLA
LEGAL

V. BRYSON
DE GESTION

39
Trasmitir una va.

COVIPERU

Ingresos Brutos 2008 en miles de US\$		0
Tipo de cambio usado en EEFF auditados	S/.	3.142
Ingresos Brutos en miles de soles		72,546,000
Valor de UIT's en soles		3,500
Ingresos Brutos en UIT's		<u>20,727</u>
Máxima multa 3% de Ingresos en soles	S/.	2,176,380
Máxima multa 3% de Ingresos en UIT's		613
Escala de acuerdo a Art 61° RIS		Segunda
Máxima multa de acuerdo a Art 61° RIS	UIT's	180



NOTA N° 746-09-GS-OSITRAN

*383
Trinitocho*

A : Héctor Kuang Salas
Gerente de Supervisión

De : William Bryson Butrica
Analista de Gestión

Jorge Artola Grados
Asesor Legal

Asunto : Solicito prórroga para evaluación de Informes de Hallazgos

Referencia : Memorando N° 286-09-GS-OSITRAN
Informe N° 390-09-GS-OSITRAN

Fecha : 03 de Junio de 2009

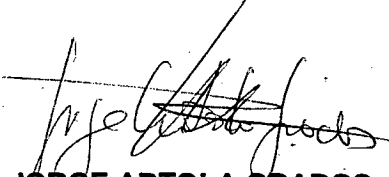
Nos dirigimos a usted, en relación los documentos de la referencia, mediante el cual se pone en conocimiento de esta Gerencia, el hallazgo del presunto incumplimiento que se detalla a continuación:

Empresa Concesionaria	Informe de Hallazgo	Presunto incumplimiento
COVIPERU S.A	Informe N° 390-09-GS-OSITRAN	De las obligaciones contempladas en las Cláusulas 7.2, 7.3 y 7.4 del Anexo I del Contrato de Concesión.

Sobre el particular, no habiendo aún concluido con la evaluación del mencionado hallazgo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66.3° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, le solicitamos se sirva prorrogar el plazo en 20 días hábiles adicionales, para culminar con las evaluaciones que corresponden.

Atentamente,


WILLIAM BRYSON BUTRICA
Analista de Gestión


JORGE ARTOLA GRADOS
Asesor Legal

37
Tramite sus 70

MEMORANDO N° 286-09-GS-OSITRAN

A : William Bryson Butrica
Analista de Gestión

CC : Carlos Aguilar Meza
Gerente Adjunto de Supervisión (e)

Asunto : Hallazgo presunto incumplimiento – Red Vial 6


Referencia : Informe N° 390-09-GS-OSITRAN


Fecha : 8 de mayo de 2009

Adjunto al presente el informe de la referencia relacionado con el presunto incumplimiento de Mantenimiento Rutinario contemplado en la Cláusula 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión por parte de la Empresa concesionaria COVIPERÚ S.A.

Cabe señalar que, la evaluación correspondiente debe expedirse en un plazo de 20 días, prorrogables por una sola vez por 20 días más, ésto en merito a lo señalado en el artículo 66.3° del RIS).

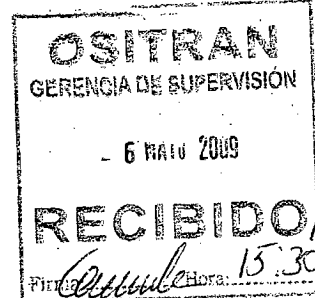
Atentamente,


HECTOR KUANG SALAS
Gerente de Supervisión


11/25/09

Adj. Informe N° 390-09-GS-OSITRAN

/gsg
Reg. Sal. 8237



36
Luis Taípe

INFORME N° 390-09-GS-OSITRAN

A : Héctor Kuang Salas
Gerente de Supervisión

De : Luis Taípe Silva
Jefe Carreteras Sur

Luigi D'Alfonso Croveto
Supervisor de Operaciones

Javier Perez Alata
Asesor Legal

For: Luis Taípe
Proceder
07/05/09
[Signature]

Asunto : Hallazgo de presunto incumplimiento Contractual – Insuficiente Mantenimiento en los “Sub Tramos Existentes”. (Km 0+620 al Km 20+301 Cerro Azul – Pampa Clarita y Km 53+387 – Km 94+560 Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés)
Red Vial N° 06: Puente Pucusana – Cerro Azul - Ica

Fecha : 05 de mayo del 2009

1. OBJETIVO

Sustentar el **Hallazgo de presunto Incumplimiento** por parte de la empresa Concesionaria **COVIPERU S.A.**, con las obligaciones contempladas en las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 (del Anexo I) del Contrato de Concesión.

2. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

La empresa Concesionaria **COVIPERU S.A.**, ha incumplido con su obligación de dar el Mantenimiento Rutinario necesario en los Sub-Tramos Existentes (Km 0+620 al Km 20+301 Cerro Azul – Pampa Clarita y Km 53+387 – Km 94+560 Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés), habiéndose detectado defectos que no han sido atendidos en los plazos contractuales.

3. ANTECEDENTES

- 3.1. El 20 de setiembre de 2005 el Estado Peruano y la Sociedad Concesionaria COVIPERU suscribieron el Contrato de Concesión del Tramo Vial Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6).
- 3.2. El 28 de marzo de 2008, mediante Oficio N° 749-08-GS-OSITRAN, OSITRAN remitió a COVIPERU la agenda de inspección N° 023-08 para los días 02 y 03 de abril del 2008, a efectos de realizar la verificación del Mantenimiento Rutinario de los Sub Tramos: Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés (53+387 – 94+560), en adelante “Sub Tramos Existentes”.



- 3.3. Realizada la inspección, se procedió con la suscripción del Acta N° 026-08 Inspección-Operaciones, consignándose las deficiencias detectadas en dicha inspección.
- 3.4. Con Carta C.334.08 del 10 de abril 2008, COVIPERU presenta un "Programa de Mantenimiento Rutinario-Complementario" con la finalidad de programar el levantamiento de los defectos observados en el Acta N° 026-08 Inspección-Operaciones.
- 3.5. Mediante Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN del 23 de abril del 2008, OSITRAN remitió a COVIPERU la notificación de "**Detección de Parámetros Insuficientes (PCI)**" N° 003-GS-08, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 3.6. Transcurrido el plazo para la subsanación de la PCI N°003-GS-08, con Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN del 28 de mayo 2008, OSITRAN comunicó a COVIPERU la fecha para la verificación del levantamiento de los defectos observados, a realizarse el día 30 de mayo de 2008.
- 3.7. Realizada la nueva inspección, se procedió a la suscripción del Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones, registrándose las deficiencias todavía no levantadas.
- 3.8. Mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN del 04 de junio 2008, OSITRAN remite a COVIPERU la "**Notificación de Incumplimiento (NI)**" N°001-GS-08, señalando los defectos no levantados.
- 3.9. Con Carta C.577.08 del 13 de junio de 2008, COVIPERU presenta su descargo respecto a la "Detección de Parámetros de Condición Insuficiente" en los Sub Tramos Existentes, solicitando que las observaciones se consideren levantadas y dejar sin efecto la notificación PCI: N° 003-GS-08 y la notificación NI: N° 001-GS-08.
- 3.10. Mediante el Acta de Reunión N° 29-08, del 16 de julio del 2008, COVIPERU informa que para la tercera semana de agosto dará inicio al arreglo de la calzada y bermas de los tramos a ser desafectados; para ello presentará una propuesta técnica. Con respecto al levantamiento de las observaciones de los Niveles de Servicio del Sub Tramo 1, 6 y Tramos a ser desafectados, OSITRAN reitera el pedido de informar oportunamente la conclusión de los trabajos de mantenimiento por cada uno de los tramos observados.
- 3.11. Mediante Carta C.761.08, del 22 de julio del 2008, COVIPERU presenta un cuadro del levantamiento de las observaciones de la notificación de parámetros de los Tramos a ser desafectados y adjunta una propuesta para subsanar los defectos en la calzada y bermas denominado por el Concesionario como "Mantenimiento más que Rutinario", donde propone un tratamiento superficial, fresando 1" y recapear 1" de la carpeta asfáltica, un sellado ó parchado de las fisuras y el bacheo manual de las bermas, con la finalidad de subsanar las observaciones de la notificación y mejorar la transitabilidad del usuario.
- 3.12. Mediante el Acta de Reunión N° 31-08, del 23 de julio de 2008, COVIPERU informó sobre el levantamiento del resto de las observaciones en los Tramos a ser desafectados y se acordó que el Concesionario y el Supervisor fijarán una fecha para su verificación.



35
Tramite

- 3.13. En el Acta de Inspección N° 060-08, del 08 de agosto del 2008, se indicó que COVIPERU ha cumplido con levantar los defectos notificados, quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado. COVIPERU evaluó la forma de levantar las observaciones de la calzada y bermas "proponiendo" una mejor alternativa para atender las deficiencias notificadas con lo cual lograría espaciar a un periodo mayor los trabajos de mantenimiento posterior. Como acuerdo se indica que el Concesionario debe presentar el cronograma de ejecución el 15 de agosto del 2008.
- 3.14. Mediante Carta C.862.08, del 18 de agosto de 2008, COVIPERU presenta el expediente técnico de la obra para la reparación de calzada y bermas de los Tramos a ser desafectados, incluyendo el plan de tránsito provisorio y su cronograma de ejecución. En el expediente para el "Mantenimiento más que Rutinario" a ejecutar en los Tramos a ser desafectados, se indica que el inicio de los trabajos será el 18 de setiembre 2008 y concluirán el 09 de enero del 2009.

4. ANÁLISIS

Del Contrato de Concesión

- 4.1. La "Sección VII: De la Conservación de la Obra", del Contrato de Concesión, define la obligación del Concesionario respecto a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la Infraestructura Vial del Tramo, desde la Toma de Posesión hasta la caducidad de la Concesión.
- 4.2. La cláusula 8.12 del Contrato de Concesión, establece que COVIPERU debe desarrollar sus actividades, en los Sub Tramos que se encuentren en Servicio, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 7.2 y en el procedimiento para la Conservación, que forma parte del Anexo I.
- 4.3. La Cláusula 7.2 señala la obligación específica de efectuar el Mantenimiento Rutinario a los Sub-Tramos Existentes, los cuales serán reemplazados por los Sub-Tramos 2, 3 y 5 una vez que éstos sean construidos, señalando textualmente "...mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la Sociedad Concesionaria estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario¹ con el objeto de asegurar un tráfico fluido."
- 4.4. Además la cláusula 7.2 seguidamente añade: "...EL Concesionario presentará al Regulador un Plan de Trabajo Anual y Referencial de Mantenimiento, precisando las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario."
- 4.5. La cláusula 7.3 del mismo modo señala que las labores y actividades de Mantenimiento, deben ser realizadas por el Concesionario desde la fecha de Toma de Posesión, efectuando la Conservación, explotación y el control de la gestión del Tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el Anexo I.
- 4.6. El memorando N° 135-08-GAL-OSITRAN del 30 de junio de 2008, absuelve la consulta respecto a la aplicación de Sanciones por parte del Regulador, concluyendo que dadas las cláusulas 13.9 y 13.10 del Contrato de Concesión,

¹ **Mantenimiento Rutinario:** ... aquellas actividades que se realizan con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con lo niveles de servicio exigidos para la vía...



es claro que el Regulador debe imponer Sanciones cuando se establece el Incumplimiento de las Obligaciones establecidas en el Anexo I del Contrato.

De la Evaluación de la Gestión de Conservación de la Vía

4.7. Durante la inspección realizada los días 02 y 03 de abril 2008 (Acta N° 026-08), se verificó que COVIPERU ejecutaba trabajos de "Mantenimiento Rutinario"; pero dichos trabajos presentan diversos inconvenientes para cumplir con las condiciones técnicas estipuladas para la funcionalidad de la infraestructura vial, entre los cuales identificamos las siguientes:

- a) Los trabajos de Mantenimiento realizados no cubren la cantidad de trabajo necesarios para la vía, pues se detectó la presencia de baches, huecos, grietas y fisuras en la calzada; baches, huecos, material suelto y obstáculos en bermas, alcantarillas obstruidas, desgaste excesivo de la señalización horizontal, deterioro en señales y carteles, elementos faltantes en guardavías entre otros, señalados en las respectivas actas y notificaciones.
- b) Los trabajos de Mantenimiento no se realizan siguiendo las especificaciones técnicas. (Por ejemplo, el bacheo realizado en las bermas no está debidamente compactado y se rellena de forma irregular)

4.8. Los defectos encontrados de forma aleatoria, en diversos sectores de la vía, que no han sido atendidas con el Mantenimiento Rutinario, son:

Calzada:

- Huecos
- Fisuras
- Grietas
- Baches
- Hundimiento

Bermas:

- Reducción del ancho de la superficie de berma
- Huecos
- Parches
- Existencia de material suelto
- Existencia de obstáculos
- Falta de roce y desbroce de maleza

Drenaje

- Obstrucción al libre escurrimiento hidráulico

Señalización horizontal:

- Exceso de desgaste de las líneas o marcas del pavimento

Señalización Vertical:

- Deterioro en el mensaje de la Señal
- Deterioro de los soportes de las señales
- Deterioro de los postes kilométricos

Elementos de Encarrilamiento y defensa (guardavías):

- Elementos faltantes
- Deterioro y limpieza de las defensas metálicas

Puentes:

- Deficiencia en las juntas extremas o intermedias
- Deterioro de veredas



By
Tomática

4.9. La atención de los defectos detectados (consignados en el Acta N° 026-08), se encuentran dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario del Contrato de Concesión, el mismo que por definición está referido a proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía y comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza de calzada y bermas, alcantarillas, cunetas, señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de señales horizontales.
- Replantedo y arreglo de las áreas verdes.
- Parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos.
- Control de vegetación o arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.
- Control y manejo de sedimentos.

Por lo tanto, los trabajos ejecutados por el Concesionario, no han sido los suficientes en cantidad y calidad, que permita dar cumplimiento a su obligación contractual de mantenimiento en los Sub Tramos Existentes (2,3 y 5).

4.10. COVIPERU con Carta C.334.08 presentó su "Programa de Mantenimiento Rutinario – Complementario", con la finalidad de subsanar los defectos observados durante la Inspección, indicando que la totalidad de observaciones, serían levantadas a fines de mayo del 2008.

4.11. OSITRAN, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 4.7 del Anexo I del Contrato de Concesión, remitió a COVIPERU la "Notificación de Parámetro de Condición Insuficiente" PCI: N°003-GS-08, precisándole los plazos de subsanación que establece el Contrato de Concesión.

4.12. Vencido el mayor plazo de subsanación, OSITRAN le comunica a COVIPERU que el día 30 de mayo 2008, realizará la inspección del levantamiento de los defectos señalados en la Notificación N°003-GS-08.

4.13. Realizada la inspección, se verificó que algunos de los defectos observados fueron subsanados y los defectos "No levantados" fueron registrados en el Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones.

4.14. De acuerdo con el Contrato de Concesión, el 04 de junio del 2008 se remitió a COVIPERU, la "Notificación de Incumplimiento" NI: N°001-GS-08, señalando los defectos "no levantados" y estableciendo un nuevo plazo para su subsanación, según lo establecido en el Contrato de Concesión.

4.15. Asimismo, con el Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN del 05 de junio 2008, se le precisó que, el otorgamiento de este nuevo plazo adicional, no lo exime de la aplicación de las penalidades que correspondan, hasta que se subsanen los defectos indicados en la "Notificación de Incumplimiento".



Del descargo presentado por el Concesionario (C.577.08 13/06/2008)

4.16. Luego de emitida la Notificación de Incumplimiento al Concesionario, éste presenta con Carta C.577.08 como descargo de los "defectos" detectados, realizando su análisis del Contrato, el mismo que se resume a continuación y merece nuestro comentario (resaltado en negrita):

- a. *"...La Puesta a Punto constituye las primeras intervenciones destinadas a alcanzar determinados niveles de servicio de la vía, de tal manera que se logren alcanzar los índices de Serviabilidad esperados..."*

No solo la Puesta a Punto permite alcanzar los índices de Serviabilidad exigibles para la vía, la correcta planificación y ejecución de los trabajos de Mantenimiento Rutinario, permite que los niveles de servicio de transitabilidad y seguridad puedan mantenerse dentro del estándar requerido. Es así que, el adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bacheo de calzada (trabajos contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permite mantener los Niveles de Servicio de los Sub Tramos Existentes, dentro del rango de seguridad y transitabilidad exigido en el Contrato de Concesión.

- b. *"...los parámetros de condición y serviabilidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, serán exigibles una vez recibida las Obras de Puesta a Punto..."*

La cláusula 7.2 del Contrato, define solamente para los Sub-Tramos 1, 4 y 6 que los parámetros de condición y serviabilidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, "serán exigibles una vez recibida las Obras de Puesta a Punto" quedando establecido que para el resto del tramo, el Mantenimiento Rutinario aplica desde la fecha de inicio de Posesión hasta el final de la Concesión.

- c. *"...El Mantenimiento Rutinario deberían consistir en actividades que permitan a la vía mantener la transitabilidad, es decir, la fluidez del tránsito y la seguridad en la vía..."*

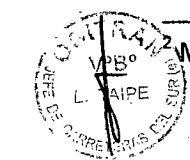
La definición del Mantenimiento Rutinario² incluye también que, éste debe atender adecuadamente el tráfico acorde con los "Niveles de Servicio" exigidos para la vía. Mostrando, entre otras, las actividades a realizar bajo este tipo de Mantenimiento. (Ver respuesta a).

- d. *"...el Regulador no observó irregularidades en el guardavía de entrada y salida del Puente Clarita, ... y es evidente que carece de fundamento incluir dentro del tenor del Acta N° 040-08-INPECCION-OPERACIONES, ...alguna observación respecto a su cumplimiento..."*

La inspección realizada está referida a la totalidad del Sub-Tramo inspeccionado, las observaciones planteadas fueron tomadas de forma aleatoria, incluyéndose al final de la Notificación PCI: N°003-GS-08, la salvedad que los kilometrajes indicados son aleatorios y que las observaciones son extensibles a los defectos de la totalidad del Sub -Tramo inspeccionado; por tanto, la observación a los guardavías deteriorados en el Sub Tramo, altamente corroídos, ubicados a la entrada y salida del Puente Clarita es válida.

- e. *"...Sólo los Sub Tramos 1,4 y 6, existe la obligación del Concesionario desarrollar labores de Puesta a Punto, Mantenimiento Periódico y Mantenimiento Rutinario, a fin de alcanzar parámetros de serviabilidad."*

La premisa de COVIPERU es incorrecta, en tanto que, para reemplazar los Sub-Tramos Existentes se deberá construir las variantes denominados Sub-Tramos 2, 3 y 5, siendo éstas "Obras de Construcción" y no son definidas como "Puesta a Punto". Una vez



33
Tram 1, 4 y 6

construidos estos nuevos Sub Tramos, COVIPERU tiene también la obligación de darles el Mantenimiento Rutinario, Periódico y de Emergencia.

Por tanto, la premisa de COVIPERU de que existe sólo la obligación para los Sub Tramos 1,4 y 6, es inválida.

- f. "...Con relación a los Sub-Tramos 2, 3 y 5, no existe la obligación del Concesionario de realizar labores de Puesta a Punto y Mantenimiento Periódico, siendo que las labores de Mantenimiento Rutinario aplicables, son distintas a las del Mantenimiento Rutinario empleado en los Sub-Tramos 1, 4 y 6;..."

El Contrato de Concesión contiene una sola definición para el Mantenimiento Rutinario. Las labores del Mantenimiento Rutinario están dadas para dar cumplimiento a los Niveles de Servicio, establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión, y por tanto no existe una diferencia. Esta afirmación del Concesionario también es incorrecta.

- g. "... El Concesionario ha cumplido con levantar las observaciones formuladas por OSITRAN, en tanto contengan obligaciones que por Contrato de Concesión debe cumplir." Indicando finalmente que se deje sin efecto las notificaciones de Defectos e Incumplimiento.

COVIPERU no ha cumplido con levantar el total de los defectos notificados, excediéndose del plazo establecido en el Contrato de Concesión, por lo cual el Concesionario incurre en demora para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

¿claro?

Levantamiento de las observaciones en los Tramos Existentes a ser Desafectados

- 4.17. Mediante Carta C.761.08 del 22 de julio de 2008, COVIPERU presenta la notificación de resolución de parámetros de los Tramos Existentes, indicando que ha procedido con corregir el total de las observaciones notificadas en el PCI N° 003-GS-08 e indica que, hecha una evaluación total del Sub Tramo Existente, plantea realizar un "Mantenimiento más que Rutinario", con la finalidad de ejecutar una mejora integral del Sub Tramo en cuestión. Para ello, propone iniciar trabajos de fresado y colocación de nueva carpeta asfáltica de 1" de espesor, en las zonas con presencia de gran cantidad de grietas y fisuras, del mismo modo realizará un bacheo general en las bermas.
- 4.18. De acuerdo con la Carta C.862.08 de COVIPERU, el día 18 de setiembre 2008 ha iniciado la ejecución de los trabajos de mejoramiento en la calzada y bermas, realizando el fresado y reposición de 1". En este sentido, COVIPERU inicia el levantamiento de las observaciones pendientes notificadas, pero éstas concluirían el 09 de enero 2009 según el cronograma presentado.
- 4.19. Las notificaciones del incumplimiento de los parámetros de Condición Insuficiente emitidas por OSITRAN, se enmarcaron dentro de los alcances de Mantenimiento Rutinario, siendo la exigencia del Regulador subsanar dichas observaciones. Cabe resaltar que, COVIPERU no cumplió con levantar la notificación de Incumplimiento del total de las observaciones de los Tramos a ser desafectados, dentro del plazo contractual establecido; presentando un programa denominado por el Concesionario como "Mantenimiento más que Rutinario", lo que le permitió sustentar el mayor plazo requerido para subsanar el total de defectos.
- 4.20. Como parte del levantamiento de las notificaciones, COVIPERU cumplió con realizar trabajos de limpieza de alcantarillas, reposición de guardavías, pintado



de líneas del pavimento, reposición de señales, bacheo en bermas y fresado con reposición de la calzada; con la finalidad de levantar las deficiencias notificadas.

- 4.21. COVIPERU luego de sustentar el mayor plazo empleado para el "Mantenimiento más que Rutinario", ha reportado su conclusión el día 03 de abril del 2009, el mismo que fue verificado el día 06 de abril del 2009, mediante el Acta de Reunión de Trabajo "in situ" N°011-09.
- 4.22. Finalmente, el Concesionario COVIPERU, no ha sustentado el atraso para el levantamiento de las observaciones de la Notificación de Incumplimiento NI: N° 001-GS-08 notificada el 04 de junio de 2008 hasta el 22 de julio de 2008 (48 días transcurridos), fecha en la que presenta su propuesta de "Mantenimiento más que Rutinario".

5. POSIBLES AFECTADOS

El Estado

No es posible determinar una afectación directa al Estado por el incumplimiento de parte del Concesionario.

El Regulador

No es posible determinar una afectación directa al Regulador por el incumplimiento de parte del Concesionario.

El Usuario

La disminución de los Niveles de Servicio de la Vía, falta de señalización horizontal y vertical, guardavías dañados, huecos en calzada y bermas, fisuras, grietas, etc., afecta directamente en los costos de operación vehicular, seguridad y tiempo del Usuario.

6. POSIBLES BENEFICIOS OBTENIDOS

El Concesionario

El beneficio directo del Concesionario está en NO efectuar el gasto en Mantenimiento Rutinario, costo incluido como parte de la Conservación de la vía desde la Toma de Posesión. El posible ahorro de recursos es aproximadamente de US\$ 115,000³ por cada mes no ejecutado.

7. CONCLUSIONES

- 7.1. De lo establecido en el Contrato de Concesión se tiene que, COVIPERU tiene la obligación de efectuar la Conservación del Tramo Concesionado, a partir de la Toma de Posesión, incluyendo los Sub Tramos Existentes [Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chíncha Alta – Emp San Andrés (53+387 al 94+560)] hasta que éstos sean devueltos; c.7.1, c.7.2, c.7.3, c.8.12.
- 7.2. La cláusula 7.2 precisa que, COVIPERU tiene la obligación de considerar ejecutar el Mantenimiento necesario y cumplir con los niveles de calidad de la infraestructura Vial del Contrato de Concesión.

³ Fuente: Flujo de Caja Referencial COVIPERU, de los documentos de Cierre Financiero. (CFG)

32
Tramitado

- 7.3. Se ha detectado la presencia de "Parámetros de Condición Insuficientes" en los sectores consignados en el Acta de Inspección N° 026-08 y en la Notificación PCI: N° 003-GS-08. Hecho que, establecería el incumplimiento de la cláusula 7.2 en lo referente al Mantenimiento Rutinario en los Sub -Tramos Existentes.
- 7.4. Asimismo, conforme a lo indicado en el Acta de Inspección N° 040-08 y en la NI: N°001-GS-08, COVIPERU no ha procedido con levantar el total de los defectos observados, dentro del plazo de subsanación estipulado en el Contrato de Concesión.
- 7.5. Finalmente, de forma extemporánea (48 días después), COVIPERU ha presentado la notificación de Resolución de Parámetro de Condición Insuficiente, indicando que ha cumplido con realizar la corrección del total de defectos notificados y que la subsanación de los defectos en la calzada y berma sería atendida con su propuesta de "Mantenimiento más que Rutinario". (concluido el 03 de abril del 2009).

8. RECOMENDACIONES

- 8.1. Evaluar la posibilidad de iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa Concesionaria COVIPERU S.A. por haber supuestamente incumplido el numeral 7.2 y 7.3 y no cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en el Contrato de Concesión.

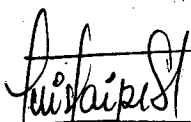
Además se debe evaluar el incumplimiento de subsanar los defectos observados fuera del plazo establecido en el Contrato de Concesión.

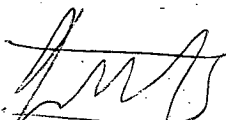
9. ANEXOS

- Copia de la Acta de inspección de Operaciones N° 026-08.
- Copia de la Acta de inspección de Operaciones N° 040-08.
- Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN del 08 de abril de 2008
- Carta C.334.08 del 10 de abril de 2008
- Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN del 28 de mayo de 2008
- Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN del 03 de junio de 2008
- Carta C.577.08 del 04 de junio del 2008
- Carta C.761.08 del 22 de julio del 2008
- Carta C.862.08 del 18 de agosto del 2008

Atentamente,


LUIGI D'ALFONSO CROVETTO
Supervisor de Operaciones I


LUIS TAIFE SILVA
Jefe Carreteras Sur


JAVIER PEREZ ALATA
Asesor Legal

ACTA N° 026-08 INSPECCION – OPERACIONES

Nombre de la Entidad Prestadora **COVIPERU S.A.**

Fecha: 02 y 03 de abril de 2008

Hora: 9:30 a.m.

Lugar: Carretera Panamericana Sur, Tramo Pucusana – Cerro Azul - Ica

Nombre y Cargo del(los) representante(s) de OSITRAN:

Luigi D'Alfonso Crovetto

Asesor Técnico

Miguel Castro Pereda

Asesor Técnico

Nombre y Cargo de el(los) representante(s) de la Entidad Prestadora

Rodolfo Guerra Torres

Ing. Residente de Obra COVIPERU

Materia Supervisible	Descripción	Conclusión	Recomendación
Servicio de emergencia de auxilio mecánico y remolque a 100 Km (c. 8.10)	<p>Verificación de los equipos y del servicio prestado Se verificó que el Concesionario cuenta con las unidades de auxilio mecánico y remolque, encontrando operativas las unidades de 03 grúas (02 livianas y 01 pesada) y 03 camionetas de auxilio mecánico. Estas unidades se encontraron en las unidades de peaje de Chilca, Jahuay e Ica. Se recabó los reportes de atención, evidenciando una atención diaria en el mes de marzo.</p>	El Concesionario viene cumpliendo con la ejecución del servicio.	Ninguna.
Servicio de Ambulancia y equipo de Emergencia para primeros auxilios (c. 8.10)	<p>Verificación de los equipos y del servicio prestado Se verificó que el Concesionario cuenta con 03 unidades de Ambulancia, encontrándolas operativas y equipadas con material médico. Se entrevistó al personal médico respecto a la provisión y reposición de los materiales, indicando que no tenían ninguna queja. Estas unidades se encontraron en las unidades de peaje de Chilca, Jahuay e Ica. Se recabó los reportes de atención de Emergencia médica, evidenciando atenciones en el mes de marzo</p>	El Concesionario viene cumpliendo con la ejecución del servicio. En el peaje de Chilca se añade el servicio ambulatorio de usuarios y personal de COVIPERU, con la provisión de medicamentos básicos.	Ninguna.

[Handwritten signatures and initials]

31
Tallentare

<p>Servicio de comunicación de emergencia en tiempo real (c. 8.10)</p>	<p>Verificación de los equipos y del servicio prestado Se realizó la verificación de los equipos de comunicación de forma aleatoria, encontrando los siguientes resultados: Km 80 – Operativo. Km 152 – No operativo. (Sin servicio) Km 166 - No operativo (Sin servicio) Km 172 – Operativo. En el CAE no se pudo verificar el registro de la llamada del SOS Km 80. Se revisó en el sistema que los equipos del Km 152 y 166 se encontraban fuera de servicio.</p>	<p>Por tanto, el Sistema de Comunicación en Tiempo Real no está Operativo al 100%.</p>	<p>Efectuar los trabajos necesarios para poner en operación todo el sistema de Comunicación de Emergencia, en un plazo de 07 Días e informar a OSITRAN del mantenimiento realizado. Asimismo, alcanzar el programa de mantenimiento recomendado por el fabricante y el seguimiento del mismo.</p>
<p>Servicios higiénicos cada 100 km (c. 8.10)</p>	<p>Verificación del cumplimiento del servicio prestado Las estaciones de peaje de Chilca, Jahuay e Ica vienen prestando el servicio gratuito de SS.HH. al usuario, los mismos que se encuentran en estado aceptable.</p>	<p>El Concesionario viene cumpliendo con brindar el servicio.</p>	<p>Ninguna.</p>
<p>Servicio de emergencia de auxilio mecánico y remolque a mas de 100 km (c. 8.10)</p>	<p>Verificación del cumplimiento del servicio Debido a la distribución de la ubicación de las unidades de auxilio mecánico, a lo largo de la Concesión, este servicio no se viene presentado.</p>	<p>El Concesionario viene cumpliendo con brindar el Servicio de Auxilio mecánico y remolque gratuito menor a 100 kms.</p>	<p>Ninguna.</p>
<p>Mantenimiento Rutinario Sub-Tramos existentes (c. 7.2)</p>	<p>Verificación del cumplimiento del mantenimiento Rutinario entre los km 0+620 al 20+301 La verificación se realizó de forma aleatoria en el sub-tramo, detectando los siguientes defectos en las progresivas referenciales que a continuación se mencionan: Calzada: -Presencia de Baches km.0+730,134+200, -Presencia de Grietas km.0+680,133+100,134+000, -Presencia de Fisuras km.0+680 Bermas: -Presencia de Baches km.0+680,134+000,136+000,138,139,147 -Perdida de ancho km.0+850,152,</p>	<p>La verificación de estado de los sub tramos, se ejecuto de forma aleatoria, sin embargo, podemos generalizar la presencia de algunos defectos en calzada y berma, tales como grietas, fisuras, pérdida de ancho y huecos en bermas a lo largo de los sub tramos inspeccionados.</p> <p>De lo expresado concluimos que el Concesionario viene incumpliendo con la ejecución de las actividades de mantenimiento rutinario.</p>	<p>Se recomienda al Concesionario ejecutar las actividades de Mantenimiento, en los sub tramos observados.</p> <p>Presentar en un plazo de 05 Días un programa acelerado de intervención, que debe complementar el Plan anual de Mantenimiento.</p>

[Handwritten signatures and initials]

-Falta de limpieza km.0+240,
-Presencia de desmontes km.133
-Parchados deficientes km.0+730 al 1+800
-Falta de Roce y desbroce maleza km.137.8,
Alcantarillas:
-Falta de limpieza (Colmatada) km135
Señales:
-Falta de limpieza y mantenimiento de señales
verticales km 0+780, 0+235,
-Demarcación deficiente (desgastada) km.142,144
-Letreros quiñados e inexistentes km. 142
Guardavías:
-Falta de limpieza y pintado km.0+320,km132,
-Falta de elementos km.
-Elementos deteriorados(oxidado) Pte Clarita salida,
km
Puentes:
-Defecto en vereda de pte Clarita.

**Verificación del cumplimiento del mantenimiento
Rutinario entre los 53+387 al 94+560**

Calzada:
-Hueco en Calzada de 1.5x0.5 en km 219+600
-Hundimiento: km 221.5
-Presencia de Baches km.192.4,221,223,221.2,214
-Presencia de Grietas km.192,236,235.3,230,205
-Presencia de Fisuras km.236.2
Bermas:
-Presencia de Baches
km.192.4,201.9,202.1,236.2,230,235,223,222.6,222,
214,205
-Pérdida de ancho km.202.2,236.2,217 a 218,214,
-Pérdida de berma 221 a 221.5,219.5,214
-Falta de limpieza km.231,228,222,
-Presencia de desmontes km.221,228,214
-Parchados deficientes km.
-Falta de Roce y desbroce maleza km.202 al 203,205
Alcantarillas:
-Falta de limpieza (Colmatada) km 192,202.3

30
V. Quintana

	Señales: -Falta de limpieza y mantenimiento de señales verticales km -Demarcación deficiente (desgastada) km.192 -Letreros quiñados e inexistentes km.221.8 Guardavías: -Falta de limpieza y pintado km. -Falta de elementos km.221.6, -Elementos deteriorados(oxidado) km213.7		
--	--	--	--

4. Documentos recabados durante la Inspección:

Fotografías

5. Comentarios del(los) representante de OSITRAN:

Ninguno.

6. Comentarios de el(los) representante de la Entidad Prestadora:
 El Concesionario indica que mejorará su labor de mantenimiento rutinario.

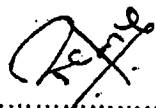
Firmas:



Luigi D'Alfonso Crovetto
 Asesor de Operaciones
 OSITRAN



Miguel Castro Pereda
 Asesor de Operaciones
 OSITRAN



Rodolfo Guerra Torres
 Ingeniero Residente de Obra
 COVIPERU S.A.

ACTA N° 040-08 INSPECCION - OPERACIONES

Nombre de la Entidad Prestadora **COVIPERU S.A.**

Fecha: 30 de mayo de 2008

Hora: 9:30 a.m.

Lugar: Carretera Panamericana Sur, Tramo Pucusana - Cerro Azul - Ica

Nombre y Cargo del(los) representante(s) de OSITRAN:

Luigi D'Alfonso Crovetto

Asesor Técnico

Raúl Mejía H.

Supervisor de Obras CPS ING.

Nombre y Cargo de el(los) representante(s) de la Entidad Prestadora

Rodolfo Guerra Torres

Residente de Obra COVIPERU

Julio César Cabrera Vilela

Ing. Oficina Técnica COVIPERU

Giancarlo Noriega Del Castillo

Ing. Oficina Técnica COVIPERU

Materia Supervisible	Descripción	Conclusión	Recomendación
Notificación de detección de parámetro de condición insuficiente (c. 4.11 sección 1 anexo 1)	Constatación de las reparaciones de los defectos indicados en la Notificación PCI N° 003-GS-08 Se ha realizado la inspección de los defectos señalados en la Notificación PCI N° 003-GS-08, verificándose que el Concesionario ha procedido con levantar las observaciones de forma Parcial, según se indica en el Cuadro N° 01 que se adjunta a la presente acta.	De la verificación realizada se concluye que el Concesionario <u>NO ha cumplido</u> con levantar la totalidad de los Parámetros Insuficientes de la Notificación PCI N° 003-GS-08.	Intensificar con las labores de Mantenimiento en los tramos inspeccionados y Notificar a OSITRAN cuando concluya con los trabajos.
Verificación de Parámetros de Condición Insuficiente en Puente Clarita (c. 4.6 sección 1 anexo 1)	Inspección de la detección de Parámetros de Condición Insuficiente en Puente Clarita Se ha realizado la inspección del puente Clarita, encontrándose deficiencias en: el sellado de juntas, deterioro en elementos de hormigón, deterioro en enrocado y gaviones de protección, deterioro de los guardavías de entrada y salida.	De la verificación realizada se concluye que el Puente Clarita presenta deficiencias que deben ser subsanadas.	Realizar las reparaciones necesarias al Puente Clarita y notificar a OSITRAN cuando se concluya con los trabajos.

CUADRO N° 01 DE PARAMETROS INSUFICIENTES

ITEM	DEFECTO NO ADMITIDO	DESDE KM.	HASTA KM.	TOTAL KM.	LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES	DETALLE DE OBSERVACIONES
CALZADA	HUECOS	131+430			CORREGIDO	
	HUECOS	134+200			CORREGIDO	PARCHADO
	FISURAS / GRIETAS	131+700	154+000	22.30	NO SE HA CORREGIDO	
	HUECOS	219+600	219+600		CORREGIDO	
	HUNDIMIENTO	221+500	221+450		CORREGIDO	EN REGULAR ESTADO
	BACHES	192+400			NO SE HA CORREGIDO	
	BACHES	221+000			CORREGIDO	
	BACHES	223+000			NO SE HA CORREGIDO	
	BACHES	214+000			NO SE HA CORREGIDO	
BERMA	FISURAS / GRIETAS	189+220	236+382	47.162	NO SE HA CORREGIDO	FISURAS Y GRIETAS DEL Km. 190 - 236
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	131+550			NO SE HA CORREGIDO	
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	221+000	221+500	0.50	NO SE HA CORREGIDO	
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	219+500			NO SE HA CORREGIDO	
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	214+000			NO SE HA CORREGIDO	
	HUECOS	132+000	154+700	22.70	CORREGIDO	CORREGIDO DEL Km. 132+000 - 140+000.
	PARCHES	131+320	132+200	0.88	CORREGIDO POR SECTORES	ORRECCION PARCIALES EN ZONA COLINDANTE CON CALZAD.
	EXISTENCIA DE MATERIAL SUELTO	131+600			CORREGIDO	SE HIZO LA LIMPIEZA CORRESPONDIENTE
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS	133+000			CORREGIDO	SE RETIRO EL OBSTACULO
	HUECOS	189+220	236+382	47.162	CORREGIDO POR SECTORES	FALTA ZONAS POBLADAS
	EXISTENCIA DE MATERIAL SUELTO	222+000	231+000	9.00	E HA CORREGIDO PARCIALMENT	FALTA LIMPIEZA
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS	214+000	228+000	14.00	E HA CORREGIDO PARCIALMENT	MATERIAL DE ESCOBROS EN BERMA
	ROCE Y DESBROCE	202+000	205+000	3.00	NO SE HA CORREGIDO	NO SE HACE LA LIMPIEZA CORRESPONDIENTE
DRENAJE	OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO	135+000			NO SE HA CORREGIDO	FALTA BERMA
	OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO	192+000			NO SE HA CORREGIDO	
	OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO	202+300			NO SE HA CORREGIDO	
SEÑALIZACION HORIZONTAL	EXCESO DE DESGASTES DE LAS LINEAS O MARCAS	131+700	154+000		CORREGIDO	
	EXCESO DE DESGASTES DE LAS LINEAS O MARCAS	189+220	236+382		CORREGIDO	
SEÑALIZACION VERTICAL	DETERIORO DEL MENSAJE DE LA SEÑAL	142+000			CORREGIDO	
	DETERIORO DEL MENSAJE DE LA SEÑAL	221+000	222+500	1.50	CORREGIDO	
	DETERIORO DE LOS SOPORTES DE LAS SEÑALES	131+700	154+000	22.30	CORREGIDO PARCIAL	FALTA POSTE KM 138+353
	DETERIORO DE LOS POSTES KILOMETRICOS	131+000	154+000	23.00	CORREGIDO	
ELEMENTOS DE ANCARRILAMIENTO Y DEFENSA	ELEMENTOS FALTANTES	221+400	221+600	0.20	E HA CORREGIDO PARCIALMENT	SOLO SE CAMBIO POSTES DE FIJACION, FALTA PINTURA, LIMPIEZA, VIGAS Y TERMINALES
	DETERIORO Y LIMPIEZA DE LAS DEFENSAS MET.	131+020	132+000	0.98	NO SE HA CORREGIDO	SALIDA CERRO AZUL EN RECONSTRUCCION
	DETERIORO Y LIMPIEZA DE LAS DEFENSAS MET.	213+700			NO SE HA CORREGIDO	FALTA LIMPIEZA Y DETERIORO EN BARANDAS Y CAPTAFARO
PUENTES Y VIADUCTOS	DEFICIENCIA EN LAS JUNTAS EXTREMAS O INTERMEDIAS	PTE CLARITA			NO SE HA CORREGIDO	
	DETERIORO DE VEREDAS	PTE CLARITA			CORREGIDO	

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

23
Vialtech

Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN

Lima, 08 de abril de 2008

C.P.S. DE ING. S.A.
RECIBIDO
23 ABR. 2008

4444

Señor Ingeniero
ALBERTO ARAMAYO PINAZO
Gerente General
CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.
Presente.-

Asunto : Notificación de Detección de Parámetro de Condición Insuficiente.
Lugar: Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y
53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Emp. San Andrés).

Referencia : Detección de Parámetros de Condición Insuficiente.

De mi consideración:

Me dirijo a usted con relación a lo establecido en la Cláusula 4.5 del Anexo I del Contrato de Concesión, para notificarte sobre la "Detección de Parámetros de Condición Insuficiente" en los Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Emp. San Andrés).

De la Inspección efectuada en fecha 02 y 03 de abril de 2008, encontrará adjunto la "Notificación de Parámetros Insuficientes N° 003-GS-08", en ella se detallan los parámetros de Condiciones Insuficientes detectados en los Sub Tramos existentes, en cumplimiento de la Cláusula 4.8 del Anexo I, deberá ejecutar los trabajos correspondientes, a fin de devolver al tramo la calidad de la vía, en los plazos especificados.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

FERNANDO LLANOS CORREA
Gerente de Supervisión

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.
COVIPERÚ S.A.
23 ABR 2008
RECIBIDO
N° 88 SERIAL DE CONFORMIDAD

Adj. Acta de Inspección Operaciones N° 026-08
Carta 202-07/CPS-OCA/PUC-ICAJS
PCI n° 003-GS-08

C.C. CPS de Ingeniería SAC
GG-OSITRAN

LDC/psg
REG-SAL-GS-08-5444

OSITRAN
REG. FOLIO
V°E
D'Alfonso

Notificación de detección de parámetro de condición insuficiente

Lugar: Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chinchá Alta – Emp. San Andrés)

Fecha: 08 de abril del 2008

Notificación PCI nº: 003-GS-08

Ref.: Acta de Operaciones Nº 026-08

Sres. de
CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

De acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato se comunica corresponde realizar las reparaciones de los defectos indicados en el cuadro adjunto.

Ruta:
R01S

Tramo:
Sub-Tramos km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chinchá Alta – Emp. San Andrés)

CALZADA	HUECOS	131+430			2
	HUECOS	134+200			2
	FISURAS / GRIETAS	131+700	154+000	22.3	7
	HUECOS	219+600	219+600		2
	HUNDIMIENTO	221+500	221+450		7
	BACHES	192+400			2
	BACHES	221+000			2
	BACHES	223+000			2
	BACHES	214+000			2
	FISURAS / GRIETAS	187+085	236+382	49.297	7
BERMA	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	131+550			14
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	221+000	221+500	0.5	14
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	219+500			14
	REDUCCION DEL ANCHO DE LA SUPERFICIE DE BERMA	214+000			14
	HUECOS	132+000	154+700	22.7	2
	PARCHES	131+320	132+200	0.88	7
	EXISTENCIA DE MATERIAL SUELTO	131+600			1
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS	133+000			1
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS	214+000	228+000	14	1
	HUECOS	187+085	236+382	49.297	2
	EXISTENCIA DE MATERIAL SUELTO	222+000	231+000	9	1
	EXISTENCIA DE OBSTACULOS	214+000	228+000	14	1
	ROCE Y DESBROCE	202+000	206+000	3	
	DRENAJE	OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO	135+000		
OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO		192+000			7
OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO		202+300			7
OBSTRUCCION AL LIBRE ESCURRIMIENTO HIDRAULICO					
SEÑALIZACION HORIZONTAL	EXCESO DE DESGASTE DE LAS LINEAS O MARCAS	131+700	154+000	22.3	7
	EXCESO DE DESGASTE DE LAS LINEAS O MARCAS	187+085	236+382	49.297	7
	DETERIORO DEL MENSAJE DE LA SEÑAL	142+000			7
	DETERIORO DEL MENSAJE DE LA SEÑAL	221+000	222+500	1.5	7
	DETERIORO DE LOS SOPORTES DE LAS SEÑALES	131+700	154+000	22.3	7
	DETERIORO DE LOS POSTES KILOMETRICOS	131+000	154+000	23	7
ELEMENTOS DE ENCARRILAMIENTO Y DEFENSA	ELEMENTOS FALTANTES	221+400	221+600	0.2	7
	DEFICIENCIA EN LA COLOCACION DE LAS DEFENSAS MET.				
	DETERIORO Y LIMPIEZA DE LAS DEFENSAS METALICAS	131+020	132+000	0.98	7
PUENTES Y VIADUCTOS	DETERIORO Y LIMPIEZA DE LAS DEFENSAS METALICAS	213+700			7
	DEFICIENCIA EN LAS JUNTAS EXTREMAS O INTERMEDIAS	pte Clarita			7
	DETERIORO DE VEREDAS	pte Clarita			7

TRAN
Vº Bº
F. TOLO
COR DE PERU

Vº Bº
D. ANDRÉS

27
Veintisiete

Nota: Los kilometrajes indicados son los indicados en el Acta de Inspección N°026-08 y tomados de forma aleatoria. La presente Notificación es extensible a los defectos de los Tramos mencionados, quedando establecido que para la subsanación de los defectos mencionados se verificará en la totalidad de los Sub Tramos inspeccionados.

Sin otro particular, atentamente

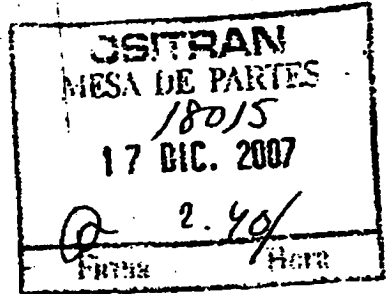


A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luigi D'Alfonso Crovetto'.

Ing. Luigi D'Alfonso Crovetto
ASESOR TECNICO OSITRAN

COPIA

C.P.S. DE INGENIERIA S.A.C.
CONSULTORIA - PROYECTOS - SUPERVISION



Carta N°202 -07/CPS/PUC-ICA /JS

Cerro Azul , 13 de Diciembre del 2007

Señores:

Concesionaria Vial del Perú
COVIPERU
Calle Francisco Masias N° 544-Of.201
San Isidro

Atención : Ing. Julio Mujica Garcés
Gerente Técnico

Asunto : Mantenimiento Rutinario Sub Tramos existentes

Referencia : Numeral 7.2 del Contrato de Concesión (Programa Anual de Conservación)

De nuestra Consideración:

En concordancia con el Numeral 7.2 del Contrato de Concesión , la Sociedad Concesionaria debe presentar al REGULADOR un plan de trabajo anual y referencial de Mantenimiento en el cual debe incluir entre otros lo indicado en el quinto párrafo de dicho numeral que a la letra dice "En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul-Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta-Empalme San Andrés),mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazara , la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objeto de asegurar un trafico fluido".

En este Mantenimiento Rutinario para el caso de los tramos que quedaran desafectados,(indicados en el párrafo anterior) debe considerarse : parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos etc. debido al mal estado en que se encuentran estos tramos.

Sin otro particular, quedo de usted

Atentamente

Copia: OSITRAN

C.P.S. DE INGENIERIA S.A.C.

ING. JORGE TEJADA SANCHEZ
JEFE SUPERVISOR

OSITRAN
MESA DE PARTES
23 JUL 2009
13672
Hora: 9:31

108

SUMILLA: Descargos
REFERENCIA: Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN

A LA GERENCIA DE SUPERVISIÓN DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN LA INFRAESTRUCTURA DE USO PÚBLICO - OSITRAN

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A., con R.U.C. No 20511465061, debidamente representada por su Apoderado, señor Ricardo Escalante Canorio, identificado con DNI N° 07760393, según poder inscrito en la Partida N° 11789560 del Registro de Personas Jurídicas de Lima y Callao, con domicilio procesal para estos efectos en Av. Camino Real N° 348, Torre El Pilar, Piso 12, distrito de San Isidro, provincia de Lima, (en adelante, COVIPERÚ), atentamente y respetuosamente decimos:

Con fecha 02 de julio de 2009 hemos sido notificados con el Oficio No. 2217-09-GS-OSITRAN, que adjuntó el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, mediante el cual OSITRAN imputa a COVIPERÚ un presunto incumplimiento de la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro – Azul – Ica (Red Vial 6) (en adelante, el Contrato de Concesión).

Con fecha 14 de julio de 2009, presentamos nuestra Carta C. 0379.08 por la cual solicitamos la ampliación del plazo de 5 días para la presentación de los presentes descargos, la cual es autorizada mediante Oficio N° 2407-09-GS-OSITRAN.

Que, al amparo de lo previsto en los Artículos 2, numeral 24 inciso d) y 139.2 de la Constitución Política del Perú, solicitamos la **SUSPENSIÓN** del procedimiento, toda vez que se encuentra pendiente de resolución un proceso arbitral con el MTC que se sigue bajo el Expediente N° 1530-162-2008 ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de

Comercio de Lima, referido justamente a la interpretación del Contrato de Concesión en lo referido a los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERÚ en los sub tramos No. 2, 3 y 5 conforme a las disposiciones del Contrato de Concesión, casualmente contenidas en las Cláusulas 7.2 y 7.3, aludidas en la Notificación del inicio del Procedimiento Sancionador. Así, la resolución de dicho proceso arbitral tendrá especial importancia en este procedimiento administrativo, pues de ampararse la pretensión de COVIPERÚ, el supuesto incumplimiento que se nos imputa en este procedimiento administrativo carecerá de sustento.

Si por el contrario, y conforme pasaremos a desarrollar, OSITRAN decide aplicar una sanción a nuestra empresa y el Tribunal Arbitral concluyere otorgándonos la razón, se nos estaría ocasionando un serio perjuicio pues se nos habría sancionado indebidamente.

Amparamos nuestra solicitud de suspensión del proceso administrativo sancionador en los siguientes argumentos:

A. El alcance de las obligaciones de mantenimiento en los Sub Tramos 2, 3 y 5 se encuentra en discusión en la vía arbitral:

1. Mediante la Carta C.143-08 de fecha 13 de febrero de 2008, informamos al MTC que, si bien los tramos a ser devueltos conforme al Contrato de Concesión (Sub tramos 2, 3 y 5) recibían el Mantenimiento Rutinario correspondiente, resultaba posible que, a la oportunidad de su devolución, estos Sub Tramos se encontrarían con deficiencias estructurales considerables, ello sumado al hecho que estos Sub tramos antes de la entrega de la Concesión, no han recibido de parte de PROVIAS un tratamiento preventivo por un buen tiempo, por lo que consultamos su disposición para asumir el costo que implicaría realizar un Mantenimiento Periódico no previsto en el Contrato de Concesión a dichos Sub Tramos antes de su devolución.

2. A raíz de nuestra Carta C.143-08, el Concedente confirmó hasta en dos oportunidades que, respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5, COVIPERÚ **no se encuentra obligado a realizar el Mantenimiento Periódico**, por lo que el MTC se haría cargo de dichas labores:

a) Por medio del Oficio No. 533-2008-MTC/20, de fecha 01 de abril de 2008, suscrito por el Director Ejecutivo de Provías Nacional, Sr. Raúl Torres Trujillo, se señaló lo siguiente:

"Al respecto, y a fin de que éstos (los Sub Tramos 2, 3 y 5, los cuales serán devueltos al Concedente) sean incluidos en los programas de Mantenimiento Periódico de PROVÍAS NACIONAL, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructural, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente." (lo puesto entre paréntesis es nuestro).

b) Por medio del Oficio No. 574-2008-MTC/25, de fecha 05 de junio de 2008, suscrito por el Director General de Concesiones de Transportes, se pronunció de la siguiente manera:

"(...) en lo que se refiere al Mantenimiento Periódico para los tramos que serán desafectados de la Concesión: Cerro Azul – Pampa Clarita y Chincha Alta San Andrés (Tramos 2, 3 y 5), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente, por lo tanto COVIPERÚ, en cumplimiento de su contrato debe continuar con el Mantenimiento Rutinario de estos Sub Tramos que le corresponde." (lo puesto entre paréntesis es nuestro).

3. No obstante que nuestra interpretación ya había sido confirmada hasta en las dos oportunidades antes señaladas por el MTC, mediante el Oficio No.1125-2008-MTC/25, recibido por nosotros el 05 de noviembre de 2008, el MTC sorprendentemente señaló que, en su opinión existiría una "aparente ambigüedad del texto del Contrato de Concesión" referida a las obligaciones de Mantenimiento en los Sub Tramos a devolver. El MTC

105

amparó su nueva posición en lo señalado por OSITRAN en el Informe No.098-08-GS-OSITRAN, en el que la Gerencia de Supervisión señalaba equivocadamente que COVIPERÚ debía de realizar Mantenimiento Periódico a los Sub Tramos a devolver.

Toda vez que no existía comunión en las posiciones de COVIPERÚ y del MTC en lo referido a los alcances de las obligaciones de mantenimiento en los Sub Tramos 2, 3 y 5, nos vimos en la necesidad de iniciar un proceso de solución de controversias conforme lo dispone el Contrato de Concesión, que derivó en un proceso arbitral en el que en definitiva, se determinarán los alcances de dichas obligaciones.

4. Resulta necesario resaltar que es el propio MTC quien ha señalado la existencia de una supuesta "ambigüedad" en el Contrato de Concesión a pesar que para ellos en su momento no existía tal "ambigüedad" (prueba de ello son las comunicaciones señaladas en el Punto A-2). Es justamente debido a la falta de acuerdo entre las partes del Contrato de Concesión, que nos vimos en la necesidad de iniciar el proceso arbitral antes referido.

5. La existencia de este proceso arbitral es de conocimiento de OSITRAN quien, incluso a solicitud del MTC, emitió el Informe No. 05-09-GS-GAL-OSITRAN de fecha 11 de febrero de 2009, en el que las Gerencias de Supervisión y Asesoría Legal se pronunciaron respecto determinadas consultas formuladas por el MTC, por lo que llama la atención el inicio de este proceso sancionador.

B. Este procedimiento administrativo depende directamente de la decisión a la que se arrije como consecuencia de este proceso arbitral, previamente iniciado entre las partes:

6. El procedimiento administrativo se encuentra estrechamente vinculado a la materia controvertida en la vía arbitral, pues se nos imputa no haber brindado el mantenimiento a los Sub Tramos 2, 3 y 5 en los alcances previstos en el Contrato de Concesión.

Justamente la materia controvertida en la vía arbitral consiste en determinar la definición de los alcances de nuestra obligación de mantenimiento respecto de dichos Sub Tramos, acerca de los cuales nuestra posición es que solamente debemos realizar Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido, mientras que el Concedente ahora señalaría que nos correspondería el Mantenimiento Periódico de los mismos, o que, por lo menos, existe "ambigüedad", después de coincidir que efectivamente sólo debíamos realizar Mantenimiento Rutinario.

7. El pronunciamiento final que se dicte en el marco del proceso arbitral en curso, sin duda, repercutirá sobre este procedimiento administrativo sancionador recientemente iniciado, pues si se confirma en la vía arbitral nuestra posición de que solamente estamos obligados al Mantenimiento Rutinario en los términos antes indicados, no habría obligación a nuestro cargo respecto de lo que nos imputa OSITRAN y, ciertamente, menos podría haber incumplimiento de la misma.

De continuarse la tramitación de este procedimiento administrativo sin contar previamente con el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral, podría presentarse el negado pero posible supuesto en el cual el Tribunal Arbitral ampare nuestra pretensión, pero que sin embargo OSITRAN finalmente determine que COVIPERÚ ha incumplido sus obligaciones contractuales de mantenimiento.

Es por ello justamente que solicitamos la suspensión del procedimiento y no su conclusión o archivo, ya que no es nuestra intención eludir alguna responsabilidad en caso esta

703

existiera, pero para ello previamente deben determinarse los alcances de nuestras obligaciones, y ello precisamente es parte de un controversia cuya discusión se encuentra en la vía arbitral.

C. De continuarse la tramitación de este procedimiento administrativo sin haberse culminado previamente el proceso arbitral se produciría una contravención a la Constitución:

8. El inicio del proceso arbitral al que hemos hecho referencia implica que un Tribunal Arbitral ha asumido competencia para determinar los alcances de las obligaciones contractuales de nuestro cargo, conforme a lo previsto en la Sección XV del Contrato de Concesión. La continuación del procedimiento administrativo sin contar previamente con el pronunciamiento final del alcance de las obligaciones de cargo de COVIPERÚ implicará directamente que OSITRAN se avoque a una causa que se encuentra en discusión en vía arbitral, pues sin duda estará pronunciándose respecto de los alcances de las obligaciones de COVIPERÚ referidas al mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5.

En efecto, el procedimiento administrativo iniciado implicará determinar si COVIPERÚ cumplió o no con sus obligaciones, lo cual conlleva necesariamente a que OSITRAN determine previamente cuál es el alcance de las obligaciones de COVIPERÚ, pues de lo contrario no será posible determinarse qué obligación ha sido cumplida o incumplida. Con ello se tendrá que dos autoridades, OSITRAN y el Tribunal Arbitral, se pronunciarán respecto de una misma controversia, pudiendo obtenerse resultados contrapuestos lo cual podría ocasionar perjuicios a nuestra empresa.

9. Esto se encuentra expresamente prohibido por la Constitución Política del Perú, la cual señala en su Artículo 139 lo siguiente:

"139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el
órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.
(...)"

Como puede apreciarse, la continuación del procedimiento administrativo en estos términos devendrá en una violación a un mandato constitucional, lo cual no puede ser permitido.

10. Del mismo modo, la continuación del procedimiento administrativo sin que el Tribunal Arbitral competente haya determinado el alcance de nuestras obligaciones referidas al mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5, implicará la violación al Principio de Tipicidad. En efecto, este procedimiento administrativo tiene por finalidad determinar si COVIPERÚ realizó las labores de mantenimiento de acuerdo a las condiciones previstas en el Contrato de Concesión, siendo que, precisamente lo que se encuentra pendiente de determinar en la vía arbitral es el alcance de las obligaciones de COVIPERÚ.

Es decir, si bien la infracción que se nos imputa se encuentra tipificada¹ en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, el tipo (infracción) debe ser previamente determinado, pues en este momento se encuentra en discusión cuáles son las condiciones y características del tipo de mantenimiento que COVIPERÚ debe realizar. Es decir, existe el tipo, pero este debe ser precisado y determinado previamente, pues de lo contrario su aplicación resultará en la violación del Principio de Tipicidad.

¹ Artículo 15°.- No realizar el mantenimiento de los bienes de la concesión La Empresa Concesionaria que no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

(...)
15.2 Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave.

En consecuencia, en tanto no concluya el proceso arbitral, las obligaciones de COVIPERÚ se encuentran pendientes de determinación (pese a que, para nosotros estas son indiscutibles).

11. La potestad sancionadora de la administración y el Derecho Penal forman parte del mismo *ius puniendi* del Estado y, consecuentemente, se rigen por los mismos Principios Generales del Derecho. Así, el Derecho Administrativo Sancionador se encuentra limitado por una serie de principios que sirven de garantía para el administrado y que tienen por finalidad el evitar que la administración haga un uso indebido de la potestad sancionadora que ostenta.

Sobre la base de dichos principios y garantías contenidas en la Constitución, demostraremos como la continuación el procedimiento sancionador y la consecuente infracción que se nos atribuye vulnera los Principios del Derecho Administrativo Sancionador, la Constitución Política del Perú y los Principios del Derecho Penal, que también son aplicables a este caso.

El Principio al cual debemos referirnos es el **PRINCIPIO DE TIPICIDAD** el cual ha sido recogido en el Artículo 2 de la Constitución y en el Artículo 230 de la Ley No.27444, cuyos textos son los siguientes:

Artículo 2 de la Constitución Política del Perú

"Toda persona tiene derecho:

24

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como la infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Artículo 230 de la Ley No.27444

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”.

Al igual con lo que ocurre al tipificar un delito (Derecho Penal) en el derecho administrativo sancionador resulta necesario e indispensable que, para que la administración imponga una sanción, el hecho que genera dicha sanción se encuentre previamente tipificado.

En el presente caso, se nos imputa “realizar labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas”, contraviniendo supuestamente lo establecido en el Contrato de Concesión. Como hemos señalado anteriormente, el alcance de las labores de mantenimiento a ejecutar en los Sub tramos por devolver debe ser previamente determinado por el Tribunal Arbitral que ha asumido competencia. Por lo tanto, en tanto no se precise el alcance de las obligaciones de COVIPERÚ, la supuesta infracción invocada no podrá ser impuesta, en tanto esta requiere necesariamente que ésta sea completada previamente (tipificada).

D. El Derecho ampara a COVIPERÚ en caso se le produjeran daños:

12. Como hemos señalado anteriormente, en caso continuarse la tramitación de este procedimiento administrativo sin contar previamente con el pronunciamiento que determine cuáles son los verdaderos alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERÚ, podría presentarse el supuesto en el cual COVIPERÚ sea sancionada en la

gr

vía administrativa, pero que en vía de interpretación del Contrato de Concesión, el Tribunal Arbitral resuelva que las obligaciones de cargo de COVIPERÚ no abarcan aquellas que supuestamente ha incumplido, por la cuales OSITRAN podría haber impuesto alguna sanción.

La imposición de una sanción podría conllevar a la ocurrencia de daños como ya se ha indicado. No sólo nos referimos al daño económico que genera el pago de multas, sino también al menoscabo en la imagen y reputación de nuestra empresa que ello generaría frente a los Usuarios, acreedores permitidos, entidades financieras y público en general. En caso imponerse una sanción a COVIPERÚ y posteriormente determinarse que la "obligación" incumplida no es tal, el Derecho ampara a COVIPERÚ para ejercer las acciones legales que resulten convenientes a su derecho.

POR TANTO:

A la Gerencia de Supervisión de OSITRAN solicitamos conforme a lo señalado, se sirvan proceder a determinar la **SUSPENSIÓN** del Procedimiento Sancionador hasta las resultas del Procedimiento Arbitral que se sigue bajo el Expediente N° 1530-162-2008 seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, sin perjuicio del pedido de Suspensión que hemos hecho en el principal del presente escrito, y con la finalidad de ejercer nuestro derecho de defensa, no estando de acuerdo con el mismo y estando dentro de los plazos de ley, por la presente pasamos a presentar nuestros **DESCARGOS** al procedimiento sancionador iniciado conforme a lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

78

- 1.1. Como hemos indicado en la parte introductoria del presente escrito, mediante el Oficio No. 2217-09-GS-OSITRAN, se nos ha notificado acerca de un presunto incumplimiento referido a la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión.
- 1.2. En tal sentido, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN ha decidido iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra COVIPERÚ en atención a que el presunto incumplimiento calificaría en la categoría de grave de acuerdo a lo previsto en el artículo 15.2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN (en adelante, RIS) (*realizar labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas*)

2. ALCANCES DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL SUJETA A ARBITRAJE

- 2.1. De acuerdo a lo señalado por OSITRAN en el oficio de la referencia, COVIPERÚ no habría cumplido con efectuar, dentro de los plazos otorgados por dicho organismo, el levantamiento de determinadas observaciones contenidas en la notificación de "Detección de Parámetros Insuficientes N° 003-GS-08, lo cual habría generado la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08 y configurado, en opinión de OSITRAN, un incumplimiento de las obligaciones de Mantenimiento Rutinario de cargo de la Sociedad Concesionaria.
- 2.2. Sobre el particular, y como pasaremos a demostrar, las observaciones de mayor relevancia a las que hace mención OSITRAN corresponden en realidad a actividades previstas dentro de los alcances de un Mantenimiento Periódico y no de un Mantenimiento Rutinario como se ha sostenido, dado el estado de conservación en

99

que se encontraba la carpeta asfáltica de los sub tramos a devolver (Sub tramos 2.3 y 5). Ello fue manifestado en su oportunidad por COVIPERÚ al MTC, mediante Carta N° 143.08, en la que se indicó que, no obstante los trabajos de Mantenimiento Rutinario que venía efectuando la Sociedad Concesionaria en dichos sub tramos, se requería ejecutar trabajos de Mantenimiento Periódico en razón a la deficiencia estructural de la vía.

Es por esa razón que, considerando que el Contrato de Concesión no establece la obligación de efectuar un Mantenimiento Periódico en dichos sub tramos, nos vimos obligados a iniciar un procedimiento arbitral conforme a lo indicado en el principal del presente escrito.

3. SOBRE EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE COVIPERÚ

3.1. Las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

"7.2.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato, respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo en lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

En los Sub-Tramos:

- 1) Puente Pucusana –Ingreso Cerro Azul,
- 4) Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta, y
- 6) Empalme San Andrés-Guadalupe,

Los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto.

En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo

96

que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido. ... (el subrayado y las negritas son nuestras)

"Mantenimiento

7.3.- Las labores y actividades de Mantenimiento que deban ser realizadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión respecto de aquellos Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 5.2 se efectuarán de conformidad con los Procedimientos para la Conservación, la Explotación y el Control de la Gestión del Tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el Anexos I del presente Contrato.

La obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de realizar las labores y actividades de Mantenimiento de la vía será exigible desde que el CONCEDENTE entregue los Bienes de la Concesión necesarios para tal fin, hasta el final de la Concesión. "

- 3.2. De acuerdo al texto contractual anteriormente citado, es posible apreciar que la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión establece claramente el tipo de intervención y los niveles de servicio que se deberán alcanzar, según el sub tramo de que se trate. Para el caso de los Sub Tramos 1, 4 y 6, los parámetros previstos en el Anexo I del Contrato de Concesión sólo serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto. Ello resulta lógico, en la medida que las actividades de Puesta a Punto permitirán que la vía pueda alcanzar un nivel de servicio óptimo, que luego deberá ser mantenido a través del tiempo, ya sea mediante actividades de Mantenimiento Rutinario o Periódico.

Por otro lado, y para el caso de los sub tramos nuevos, es decir, de aquellos que reemplazarán a los sub tramos a devolver (2, 3 y 5), las obligaciones contenidas en el Anexo I del Contrato sólo serán exigibles después de recibidas las Obras correspondientes. La cláusula en mención establece acto seguido que para los sub tramos a devolver (2, 3 y 5) la Sociedad Concesionaria sólo estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario de modo tal que se asegure un tráfico fluido.

95

De lo expuesto en el párrafo precedente, resulta claro que los parámetros contenidos en el Anexo I del Contrato no resultan de aplicación para el caso de los sub tramos que serán devueltos al Estado, los que casualmente han sido objetados y son parte del procedimiento sancionador, debiendo COVIPERÚ efectuar solamente un Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido. De acuerdo al texto contractual, los referidos parámetros del Anexo 1 solo serán exigibles una vez que los nuevos sub tramos entren en operación.

Ello resultaba lógico, en la medida en que de acuerdo al Contrato de Concesión se encontraba previsto que los sub tramos a devolver continuaran siendo utilizados sólo por un breve período debiendo ser reemplazados por la nueva vía, que si sería utilizada por todo el plazo de la Concesión, y en la que lógicamente si debían ser exigidos los referidos parámetros de servicio.

Por tanto, no corresponde la medición de parámetros en los Sub tramos 2, 3 y 5 conforme al Anexo 1 del Contrato. En tal sentido, los parámetros aplicados por OSITRAN y consignados en el Acta N° 026-08-Inspección-Operaciones y el Acta N° 040-08-Inspección-Operaciones no debieron ser utilizados para el caso de los sub tramos en cuestión, sino que se debió verificar que el Mantenimiento Rutinario efectuado permitiera el tráfico fluido de vehículos, siendo aplicables únicamente dichos parámetros cuando los nuevos sub tramos entren en operación.

Ello ha sido señalado en reiteradas ocasiones por la Sociedad Concesionaria, como consta en el Acta N° 040-08-Inspección-Operaciones, suscrita por representantes de OSITRAN, del Supervisor y de COVIPERÚ, en la que dejamos expresa constancia que:

94

"Respecto al levantamiento de Observaciones de la PCI N° 003-GS-08, el Concesionario manifiesta que los tramos que quedarán desafectados: Cerro Azul-Pampa Clarita y Chinchá Alta- San Andrés, no están sujetos a la medición de los parámetros (Niveles de Servicio). En dichos Tramos desafectados el contrato señala que el concesionario está obligado a realizar el Mantenimiento Rutinario con el objeto de asegurar un tráfico fluido"

Refuerza nuestra posición al respecto el hecho que la propia Cláusula 5.18 del Contrato de Concesión establezca que: "la Sociedad Concesionaria deberá devolver al CONCEDENTE todos aquellos sectores de la carretera que van siendo desafectados de la Concesión.....Para tal efecto, la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE suscribirán la respectiva Acta de Reversión de los Bienes, en la que se dejará constancia que los mencionados sectores desafectados se encuentran libres de baches, limpios, y que cuenten con la señalización horizontal y vertical correspondiente, permitiendo el tráfico fluido." (el subrayado y negritas son nuestros)

Queda claro entonces que de acuerdo a la cláusula aludida, al momento de la devolución de los Sub tramos 2, 3 y 5, éstos deberán encontrarse en un estado tal que permitan el tráfico fluido, sin que se exijan tampoco el cumplimiento de parámetros de servicio determinados.

Por lo expuesto, reiteramos nuestra posición basada en el texto del Contrato de Concesión, en el sentido que no resultan aplicables los parámetros de servicio previstos en el Anexo I del Contrato para el caso los sub tramos a devolver.

- 3.3. De acuerdo a lo expresado en el informe de hallazgo N° 390-09-GS-OSITRAN, OSITRAN concluye que:

93

“ 7.1 De lo establecido en el Contrato de Concesión se tiene que, COVIPERÚ tiene la obligación de efectuar la Conservación del Tramo concesionado, a partir de la Toma de Posesión, incluyendo los Sub Tramos Existentes, (Cerro Azul –Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chincha Alta- Empalme San Andrés (53+387 al 94+560) hasta que estos sean devueltos.

7.2 La Cláusula 7.2 precisa que, COVIPERÚ tiene la obligación de considerar ejecutar el Mantenimiento necesario y cumplir con los niveles de calidad de la infraestructura vial del Contrato de Concesión.

7.3 Se ha detectado la presencia de “Parámetros de Condición insuficientes” en los sectores consignados en el Acta de Inspección 026-08 y en la notificación PCI: 003-08-GS-08, hecho que establecería el incumplimiento de la Cláusula 7.2 en lo referente al Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos Existentes.

7.4 Asimismo, conforme al Acta de Inspección Nº 040-08 y en la NI: 001-GS-08, COVIPERÚ no ha procedido con levantar el total de los defectos observados, dentro del plazo de subsanación estipulado en el Contrato de Concesión.

7.5 Finalmente, de forma extemporánea (48) días después, COVIPERÚ ha presentado la notificación de Resolución de Parámetro de Condición Insuficiente, indicando que ha cumplido con realizar la corrección del total de defectos notificados y que la subsanación de los defectos en la calzada y berma sería atendida con su propuesta de “Mantenimiento más que Rutinario”, concluido el 03 de abril de 2009)”

3.4. Conforme a lo que hemos señalado, no resulta exacto sostener como se ha afirmado en el Informe de hallazgo comentado en el numeral precedente, que COVIPERÚ tiene la obligación de efectuar la Conservación de los sub tramos a devolver cumpliendo con los niveles de calidad de la infraestructura vial previstos en el Contrato, ni menos aún señalar que no se habría cumplido con los Parámetros de Servicio previstos en el Anexo I, puesto que como hemos indicado, estos no son de aplicación a los Sub tramos a devolver.

3.5. De acuerdo al propio texto de la Cláusula 7.2 del Contrato, para los sub tramos en cuestión no se aplican dichos niveles de calidad, por lo que el Mantenimiento Rutinario que se efectúe sólo debía cumplir con asegurar el “tráfico fluido”, sin que éste término se encuentre definido en el Contrato.

92

La Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficientes N° 003-GS-08 así como la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, hacen mención entre otras, a la presencia de fisuras y grietas en la calzada en una longitud aproximada de 22.3 kilómetros, situación que de modo alguno podía ser subsanada mediante labores de Mantenimiento Rutinario sino que debido al mal estado de la vía, sólo podían ser subsanadas a través de un Mantenimiento Periódico que permitiera recuperar la funcionalidad de la vía.

En efecto, el Contrato de Concesión define al Mantenimiento Rutinario como aquellas actividades que se realizan con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial. Al respecto, y debido a que el último Mantenimiento Periódico efectuado por el MTC en los sub tramos 2, 3 y 5 había sido realizado en el año 1998, el tramo presentaba un considerable deterioro y desgaste, habiendo perdido las condiciones de funcionalidad que deben ser protegidos y mantenidos a través de un Mantenimiento Periódico, por lo que las labores de Mantenimiento Rutinario previstas en el Contrato de Concesión no resultaban suficientes para corregir el deterioro estructural de la vía.

3.6. De igual modo, el Numeral 15.1 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial aprobado mediante Decreto Supremo N° 034-2008-MTC establece que:

*"Las actividades de mantenimiento vial comprenden las siguientes fases:
a) Mantenimiento Rutinario.- Es el conjunto de actividades que se realizan en las vías con carácter permanente para conservar sus niveles de servicio. Estas actividades pueden ser manuales o mecánicas y están referidas principalmente a labores de limpieza, bacheo, perfilado, roce, eliminación de derrumbes de pequeña magnitud, así como, limpieza o reparación de juntas de dilatación, elementos de apoyo, pintura y drenaje en la superestructura y subestructura de los puentes...."*

- 3.7. El documento denominado "Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras" aprobado por el MTC mediante Resolución Directoral N° 051-2007-MTC/14, también distingue claramente entre los alcances de una conservación rutinaria y periódica indicando:

"Conservación rutinaria: Es el conjunto de actividades que se ejecutan permanentemente y se constituyen en acciones que se realizan diariamente en los diferentes tramos de la vía. Tiene por finalidad principal la preservación de todos los elementos viales con la mínima cantidad de alteraciones o de daños y, en lo posible, conservando las condiciones que tenían después de la construcción o de la rehabilitación..."

"Conservación periódica: Es el conjunto de actividades que se ejecutan el períodos, en general, de más de un año y que tienen el propósito de evitar la aparición o el agravamiento de defectos mayores, de preservar las características superficiales, de conservar la integridad estructural de la vía y de corregir algunos defectos puntuales mayores ..."

- 3.8. Como es posible apreciar de las definiciones antes citadas, si bien la definición de Mantenimiento Rutinario del Contrato de Concesión comprende entre otros, "parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos", debe entenderse que estas actividades serán parte de un Mantenimiento Rutinario, en la medida que la vía haya tenido en su momento un adecuado nivel de conservación mediante un mantenimiento periódico oportuno o de una Puesta a Punto.

Es decir, por ejemplo, el tratamiento de fisuras se incorpora dentro de los alcances de un Mantenimiento Rutinario, solo si la vía ha recibido un mantenimiento periódico de manera oportuna y dentro de la vida útil de la carpeta asfáltica. De lo contrario, vale decir, si la vía no recibió mantenimiento periódico, será evidente que la misma comenzará a presentar no sólo fisuras, sino también agrietamientos, hendiduras y otros defectos que tengan casualmente su origen en una falta adecuada de mantenimiento periódico. Las fisuras aparecen en la carpeta asfáltica luego de una Puesta a Punto y de un Mantenimiento Periódico, lo cual es considerado normal y razonable y casualmente el tratamiento de fisuras en este caso, obedece a labores correctivas de carácter preventivo que tienen por objeto mantener la funcionalidad

de la vía por su vida útil, y hasta la fecha que corresponda el próximo mantenimiento de carácter periódico. Estas actividades corresponderán evidentemente a un mantenimiento de carácter rutinario (ver que las definiciones señalan que estas actividades se ejecutan de manera permanente y diariamente, ello en el entendido que las fisuras en una vía que ha tenido al día sus mantenimientos periódicos, no afloran o se presentan todos los días sino ocasionalmente).

Por el contrario, no corresponde sostenerse que las fisuras o baches que aparecen en vías que no han tenido sus mantenimientos periódicos en las oportunidades correspondientes, tengan su origen en la falta de un mantenimiento rutinario. Esto es lo que ha sucedido con ocasión de las Actas de Inspección N° 026-08 y 040-08, en donde se han observado la existencia de fisuras y baches en la calzada, así como problemas de reducción de las bermas, pretendiendo señalar que el origen de las mismas se debe a falta de labores de mantenimiento rutinario, cuando en realidad y conforme a lo que hemos expresado, los defectos tienen su origen en la falta de mantenimiento periódico (al cual según nuestra interpretación no nos encontramos obligados), el cual como hemos indicado, no se realiza según información del MTC desde el año 1998, es decir, hace más de 10 años, por lo que es natural la existencia de la gran cantidad de fisuras existentes, baches y de la pérdida del ancho de las bermas.

En efecto, y conforme pasamos a detallar, un mantenimiento rutinario que pretenda corregir las observaciones contempladas en las Actas de Inspección referidas, no serán suficientes para resolver los problemas detectados, los cuales solo se podrán resolver luego de efectuado el mantenimiento periódico.

Por la gran cantidad de fisuras y grietas que existían en la vía (progresivas objeto de las inspecciones, se puede sostener que es prácticamente imposible revertir el

39

estado con un simple mantenimiento rutinario. La presencia de fisuras generalizadas en ciertos sectores que configuraban fallas del tipo piel de cocodrilo, se convierten al poco tiempo en falla del tipo bache o huecos sobre la calzada o la berma, lo cual trae consigo la pérdida o reducción de esta última.

En tal sentido, el levantamiento de observaciones como parchado de baches o huecos en dichas zonas, requería la reposición no solo de la carpeta asfáltica, sino también de toda la estructura del pavimento en áreas mucho mayores, las mismas que corresponden a actividades de mantenimiento periódico (tener en cuenta que las definiciones contenidas en los Puntos 3.6 y 3.7 hacen referencia a defectos puntuales mayores).

El "tapar huecos" o "corregir fisuras" en el estado actual de la vía, no solo es una solución técnica inconveniente, sino antieconómica, pues en la práctica, debido a la inexistencia de un mantenimiento periódico previo, a los pocos días de corregidos los problemas, estos vuelven a aparecer en los mismos sitios o en sitios cercanos por el estado de degeneración existente y que se evidencia no solo en los hechos sino que también se ha documentado en el Acta N° 026-08 cuando se señala textualmente: *"La verificación del estado de los sub tramos se ejecutó de manera aleatoria, sin embargo, podemos generalizar la presencia de algunos defectos en la calzada y bermas, tales como grietas, fisuras, pérdida de ancho y huecos en bermas a lo largo de los sub tramos inspeccionados"*.

Como se puede apreciar, OSITRAN en su momento ha reconocido la existencia de una generalización de problemas que no pueden provenir de una falta de un mantenimiento rutinario adecuado, y es por eso que en su oportunidad, mediante el Acta N° 060 se dieron por levantadas las observaciones que en su momento fueron identificadas en las Actas N° 026-08 y 040-08, y que solo pudieron corregirse debido

a que COVIPERÚ se comprometió más allá de su obligación contractual, en el documento al cual se le denominó "Mantenimiento más que Rutinario".

Asimismo, y en lo que se refiere a las actividades de reparación de material granular o en asfalto, estas son definidas como mantenimiento periódico en la resolución Directoral N° 051-2007-MTC/14 antes mencionada, lo cual es lógico ya que la disminución de las bermas se debe a la pérdida de la capacidad y de la vida útil de la misma y que solo se recupera con actividades de mantenimiento periódico. Es común en la Carretera Panamericana en los tramos no concesionados o en aquellos que no se hayan aún realizado actividades de Puesta a Punto encontrar enormes sectores de bermas inexistentes, disminuidas, deterioradas y en mal estado, lo cual obedece, no casualmente a la falta de un mantenimiento rutinario, sino a la falta de un mantenimiento periódico.

Otra definición a ser tomada en cuenta es la contemplada en el Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC (Página I-21, Volumen 1, año 1994) que define al concepto de Conservación Periódica como:

"operaciones que se requiere ocasionalmente en un tramo de carreteras, después de un período de varios años. Normalmente son de escala grande y requieren del despliegue de equipos de recursos especializados en ese tramo. Estas operaciones son costosas y exigen para su ejecución: identificación, planes y a veces proyecto".

3.9. Nótese que, a pesar que COVIPERÚ sostuvo en todo momento y lo viene sosteniendo ante el MTC, OSITRAN y ante el Tribunal Arbitral aludido, no le corresponde realizar sobre los su tramos a devolver (2, 3 y 5) actividades de Mantenimiento Periódico y que solo le corresponde actividades de Mantenimiento Rutinario, nos comprometimos mediante el documento "Mantenimiento más que Rutinario", y sin estar obligados contractualmente a ello, a realizar actividades que

87

van más allá de un simple mantenimiento rutinario y que en realidad corresponderían en parte a las actividades de un mantenimiento periódico.

Sin embargo, debe tenerse en consideración que COVIPERÚ asumió el compromiso de manera voluntaria y unilateral y sin que exista obligación contractual alguna, solo con la finalidad de atender los requerimientos de OSITRAN y de contribuir a mejorar los alcances y niveles de la vía a favor de los usuarios y del interés común, asumiendo los mayores costos que esto implicaba, pero no debe de manera alguna interpretarse esto como un liberalidad o donación de COVIPERÚ, pues los mayores costos incurridos inciden negativamente en la rentabilidad del proyecto. Es así que COVIPERÚ evaluará luego de la conclusión del proceso arbitral y en la medida que el Tribunal Arbitral confirme nuestra posición, la posibilidad de solicitar al MTC la devolución de los gastos incurridos como consecuencia de la implementación de los alcances del "Mantenimiento más que Rutinario" al que hemos hecho mención.

3.10. Como hemos indicado anteriormente, y mediante Carta N° 143.08 COVIPERÚ comunicó al Concedente que la sociedad venía ejecutando los trabajos de Mantenimiento Rutinario en los sub tramos a devolver conforme a lo previsto en el Contrato, pero que sin embargo y considerando la deficiencia estructural de dichos sub tramos, se requería ejecutar un Mantenimiento Periódico, para lo cual se consultó la disposición del Concedente para asumir el costo de dicha intervención.

Mediante Oficio N° 533-2008-MTC/20, la Dirección Ejecutiva de PROVÍAS NACIONAL comunicó a COVIPERÚ que, con la finalidad de incluir a los referidos sub tramos en los Programas de Mantenimiento Periódico de PROVÍAS NACIONAL, COVIPERÚ debía enviar entre otros, información referida a la evaluación funcional y

estructural de los sub tramos, para poder definir el tipo de intervención y así poder programar su ejecución correspondiente.

Asimismo, mediante Oficio N° 574-2008-MTC/25, la Dirección General de Concesiones en Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones comunicó a COVIPERÚ que el referido Ministerio estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente al Mantenimiento Periódico de los sub tramos a devolver, por lo que la Sociedad Concesionaria debía continuar ejecutando las labores de Mantenimiento Rutinario.

En tal sentido, resulta evidente que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones reconoció que dado el estado de la vía, se requería efectuar un Mantenimiento Periódico urgente con cargo a sus propios recursos, con la finalidad de devolverle un estado óptimo a estos sub tramos, lo que evidenció que la insuficiencia de un Mantenimiento Rutinario en dichos sectores.

3.11. Como consecuencia del "Mantenimiento mas que Rutinario" y Rutinario que COVIPERÚ ha venido implementando en los sectores en mención, estos presentan un óptimo nivel de conservación, según se demuestra en las fotografías que se adjuntan al presente informe (Anexo 4).

Finalmente, debemos manifestar que COVIPERÚ si ha venido efectuando labores de Mantenimiento Rutinario en los sub tramos a ser desafectados, según consta de los Informes de Mantenimiento que se presentan mensualmente a OSITRAN (Anexo 5)

3.12. Por las consideraciones expuestas podemos concluir lo siguiente:

- a) Los parámetros contenidos en Anexo 1 del Contrato de Concesión no resultan de aplicación a los sub tramos por devolver objeto del proceso sancionador. Los

25

parámetros del Anexo 1 son aplicables únicamente para tramos nuevos o tramos en donde se hayan realizados labores de Puesta a Punto.

- b) En las Actas de Inspección se han tomado en cuenta los parámetros y niveles de respuesta del Anexo 1, por lo que no puede sostenerse el incumplimiento de plazos o demoras en los plazos cuando estos son inaplicables y no se encuentran enmarcados en el Contrato.
- c) Las observaciones principales contenidas en las Actas de Inspección no tienen su origen en la falta de un Mantenimiento Rutinario, sino por el contrario, tienen su origen en la falta de una Mantenimiento Periódico, al cual como hemos indicado, no nos encontramos obligado y cuya controversia se encuentra siendo discutida en un proceso arbitral.
- d) El alcance del documento "Mantenimiento más que Rutinario" presentado por COVIPERÚ comprende actividades que no son parte de un simple tratamiento rutinario, sino que en parte corresponden a las actividades de un mantenimiento periódico. COVIPERÚ no se encuentra obligado contractualmente a ejecutar las actividades de este documento que excedan los alcances de un mantenimiento rutinario. Este documento ha sido presentado de manera unilateral y solo con la finalidad de contribuir a la solución de los problemas, por lo que no corresponde a OSITRAN ni al MTC exigir a COVIPERÚ el cumplimiento de dicho documento (en la parte que se excede de los alcances de un mantenimiento rutinario).
- e) COVIPERÚ si ha venido efectuando labores de Mantenimiento Rutinario en los sub tramos a ser desafectados, según consta de los Informes de Mantenimiento presentados mensualmente a OSITRAN.
- f) Finalmente y conforme a lo indicado, no existirían razones para sostener que COVIPERÚ habría incumplido con levantar las observaciones contenidas en as Actas de inspección N° 026-08 y 040-08.

3.13. Para concluir, debemos resaltar que de acuerdo al propio Informe de Hallazgos de OSITRAN, en el presente caso tampoco se ha determinado la existencia de algún tipo de perjuicio ocasionado al Estado o al Regulador. En el caso de los usuarios afectados, la falta de un Mantenimiento Periódico, no previsto contractualmente, tampoco podría ser imputado a COVIPERÚ.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que adjuntamos a la presente los siguientes documentos en calidad de anexos.

- Anexo 1: Carta C. 143-08
- Anexo 2: Oficio N° 533-2008-MTC/20
- Anexo 3: Oficio N° 574-2008-MTC/25
- Anexo 4: Fotografías según lo indicado en el presente escrito.
- Anexo 5: Copia de folios de Informes Mensuales de Mantenimiento Rutinario presentados a OSITRAN, correspondientes a los meses de Diciembre 2007 a Agosto 2008.

Lima, 22 de julio de 2009.


Ricardo Escalante Canorio

Apoderado

A NEXO 1

83

S/143.08

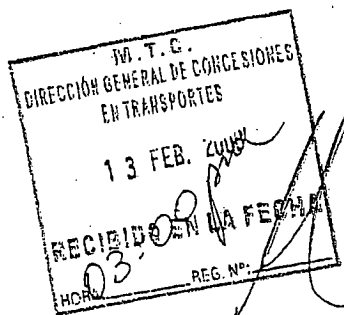
Lima, 13 de febrero de 2008

Señores
MTC
Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Presente.-

Atención : Ing. Juan Suito Larrea
Dirección General de Concesiones en Transportes

Referencia : Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente
Pucusana - Cerro Azul-Ica

Asunto : Conservación de los tramos que quedarán desafectados de la
Concesión



De nuestra consideración:


Sirva la presente para hacerles llegar nuestros saludos y a la vez con relación al asunto de la referencia, les manifestamos lo siguiente:

Desde la fecha de inicio de la Concesión, tal como lo estipula la cláusula 7.2 del Contrato, el Concesionario viene ejecutando en los tramos que quedarán desafectados de la Concesión los trabajos de mantenimiento rutinario que le corresponden; sin embargo, dado que el mismo Contrato estipula que la devolución de dichos tramos se debe realizar veinte (20) días después de culminados los nuevos tramos del derecho de vía y teniendo en cuenta que el expediente técnico fue elaborado hace aproximadamente diez (10) años, la situación que se contempló en ese momento para estos tramos que quedarán desafectados difiere grandemente de la situación actual, siendo posible que al hacer entrega de estos tramos de carretera, se encuentran ya con una deficiencia estructural considerable.

Por lo antes expuesto, mediante la presente les consultamos la disposición para que el Concedente asuma el costo de un mantenimiento periódico que se efectuaría antes de la entrega de los tramos que quedarán desafectados por parte del Concesionario al Concedente.

Sin otro particular, nos suscribimos de ustedes.

Aterntamente,


Ing. Alberto Aramayo P.
GERENTE GENERAL

82

OFICIO No. 533 -2008-MTC/20

CARGO

Lima,

01 ABR 2008

Señores
COVIPERU S.A.
Calle Francisco Masías No. 544 - Oficina 201
San Isidro.-

PROVIAS NACIONAL
Unidad Gerencial de Conservación

02 ABR 2008

Firma: *[Signature]*
Hora: 9:14

Ail. : Ing. ALBERTO ARAMAYO P.
Gerente General

Asunto : Conservación de los Tramos que quedarán desafectados de la Concesión
Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica

Ref : Carta No. C.143-08 (Expediente No. E-011947-2007)

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, en atención a su Carta citada en la referencia, relacionada con la conservación de los tramos que quedarán desafectados de la Concesión a cargo de vuestra Representada.

Al respecto, y a fin de que éstos sean incluidos en los Programas de Mantenimiento Periódico de PROVIAS NACIONAL, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructural, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente.

Sin otro particular, válgome de la oportunidad para expresar a ustedes los sentimientos de mi consideración y estima.

Muy Atentamente,

ORIGINAL FIRMA
Mag. RAÚL TORRES TRUJILLO
Director Ejecutivo
Provias Nacional
Oficina Técnica de Concesiones
04 ABR 2008
Registro: _____
Firma: _____ Hora: _____

03 ABR 2008

10:58

RECEBIDO
02 ABR 2008
COVIPERU S.A.



cc.: Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC
Unidad Gerencial de Conservación - PVN
Oficina Técnica de Concesiones PVN
Archivo



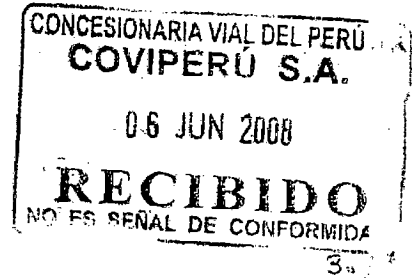
31

“Año del Decenio de las personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de las Cumbres Mundiales en el Perú”

Lima, 05 JUN. 2008

OFICIO No. 574 -2008-MTC/25

Señor
ALBERTO ARAMAYO PINAZO
Gerente General
COVIPERU S.A.
Calle Francisco Masias No. 544-Oficina 201. San Isidro
Presente.



Ref. : Carta No. C143.08

Asunto : Mantenimiento Periódico en Sub Tramos que serán desafectados

De mi consideración:

Me es grato dirigirles la presente para informarles que en lo que se refiere al Mantenimiento Periódico para los tramos que serán desafectados de la Concesión: Cerro Azul – Pampa Clarita y Chincha Alta – San Andrés, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente; por lo tanto la Concesionaria, en cumplimiento de su contrato deberá continuar con el Mantenimiento Rutinario de estos Sub Tramos que le corresponde.

Sino otro particular, aprovecho la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Ateritamente.

.....
JUAN SUITO LARREA
Director General
Dirección General de Concesiones
en Transportes

CC.: OPP-MTC
PVM
Archivo

02 SEP 2009

16167

3.33

C.433.09

Lima, 31 de agosto de 2009

Señores
**Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso
Público - OSITRAN**

Atención : **Sr. Héctor Kuang Salas**
Gerente de Supervisión

Referencia : Carta C. 0431.09
Oficio No.2798-09-GS-OSITRAN

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a usted con relación a la carta de la referencia, mediante la cual COVIPERÚ informó a OSITRAN que, a efectos de poder remitir copia de documentación solicitada mediante Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN, se había procedido a solicitar al Tribunal Arbitral a cargo del proceso arbitral seguido contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la dispensa del deber de confidencialidad previsto en el artículo 14° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Al respecto, y habiendo sido notificados con la Resolución N° 10 recaída en el proceso arbitral antes señalado, mediante la cual el Tribunal Arbitral nos autoriza a remitir a OSITRAN copia de la petición de arbitraje presentada con fecha 12 de diciembre de 2008, cumplimos con adjuntar al presente copia del referido documento.

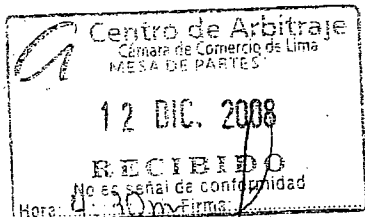
Sin otro particular,

Atentamente,


Ing. Alberto Aramayo P.
GERENTE GENERAL

157

304



156

Sumilla: Petición de Arbitraje

Señor
SECRETARIO GENERAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE
COMERCIO DE LIMA
Av. Giuseppe Garibaldi N° 396
Jesús María.-

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a usted en aplicación de lo dispuesto en la Sección XV: Solución de Controversias del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (en adelante, el "Contrato de Concesión") suscrito el 20 de setiembre de 2005 entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente), y Concesionaria Vial del Perú S.A. - COVIPERU S.A. (en adelante, COVIPERU); a fin de formular una petición de Arbitraje de acuerdo con los artículos 17 y 20 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Procedemos a continuación a sustentar nuestra petición de arbitraje:

1. Solicitante

- 1.1 Razón o denominación social: Concesionaria Vial del Perú S.A. ✓
- 1.2 Datos de inscripción en los Registros Públicos: Inscrita en la Partida Electrónica No.11789560 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao.
- 1.3 RUC No. 20511465061
- 1.4 Domicilio real: Av. Javier Prado Este 4109, Urbanización Santa Constanza, Santiago de Surco.]
- 1.5 Domicilio para efectos de notificaciones del presente proceso: Av. Camino Real 348, Torre El Pilar, Piso 12, San Isidro, Lima.
- 1.6 Teléfono: 3126005 - 3126905, Fax 4352519..
- 1.7 Representantes: Ing. Alberto Aramayo Pinazo, Gerente General identificado con D.N.I. No.10492960], según poderes que corren inscritos en la Partida Electrónica No.11789560 del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Lima, cuya copia se adjunta.

2. Demandado

Ministerio de Transportes y Comunicaciones. ✓
Domicilio: Jirón Zorritos No.1203, Lima 1, Perú.

3. Convenio Arbitral

La presente solicitud se formula de acuerdo a lo expresamente establecido en el Literal b) del Numeral 15.13 de la Sección XV del Contrato de Concesión, el cual señala:

- b) Arbitraje de Derecho.- Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con el Artículo 3 de la Ley General de Arbitraje peruana, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de

conformidad con la legislación peruana aplicable. El arbitraje de derecho podrá ser local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

- (i) (...)
- (ii) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a Cinco Millones con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 5'000,000.00), o su equivalente en moneda nacional, y aquellas controversias de puro derecho que no son cuantificables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria primero la Ley General de Arbitraje peruana y después el Código Procesal Civil del Perú.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú, y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente dentro de los sesenta (60) Días posteriores a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral. Excepcionalmente, el laudo podrá emitirse fuera de este plazo cuando el Tribunal Arbitral considere indispensable actuar medios probatorios como peritajes o inspecciones oculares fuera de la ciudad donde se lleva a cabo el procedimiento arbitral, dentro de un plazo no mayor a diez (10) Días."

Adjuntamos parte pertinente del Contrato de Concesión.

4. Resumen de la controversia

- 4.1 El 20 de setiembre de 2005, el Concedente y COVIPERÚ suscribieron el Contrato de Concesión. Entre las principales obligaciones asumidas por COVIPERÚ se encuentran la construcción, explotación, puesta a punto y conservación de las obras de la Concesión, de acuerdo a los términos previstos en el Contrato de Concesión.

Entre estas obligaciones se encuentra el brindar mantenimiento a las obras de la Concesión, siendo que el Contrato de Concesión clasifica el mantenimiento en función a su periodicidad y finalidad como: mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico y mantenimiento de emergencia.

- 4.2 De acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, la Concesión ~~ha~~ sido dividida en seis Sub Tramos, estableciéndose que los Sub Tramos 2, 3 y 5 serían devueltos al Concedente una vez ejecutadas las obras correspondientes a los tramos que las reemplazarían y que serían construidos por COVIPERÚ.

- 4.3 La controversia consiste en el desacuerdo existente entre el Concedente y COVIPERÚ respecto a la interpretación del Contrato de Concesión, específicamente en relación al alcance de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERÚ para los Sub Tramos 2, 3 y 5, siendo la posición del Concedente el que estos Sub Tramos deben ser objeto de un mantenimiento periódico, mientras COVIPERÚ ratifica que deben ser objeto de un mantenimiento rutinario, ya que esto último se desprende de una correcta interpretación del Contrato de Concesión.

- 4.4 Con fecha 24 de octubre de 2008, por medio de la Carta No. C.1086.08 remitimos al Concedente nuestra posición, la cual fue confirmada por el Concedente en dos oportunidades:

- a) Por medio de Oficio N° 533-2008-MTC/20, suscrito por el Director Ejecutivo de Proviás Nacional, Sr. Raúl Torres Trujillo, se señaló lo siguiente:

"Al respecto, y a fin de que éstos (los tramos que quedarán desafectados) sean incluidos en los programas de Mantenimiento Periódico de PROVIAS NACIONAL, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructural, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente".

- b) Por medio del Oficio N° 574-2008-MTC/25, suscrito por el entonces Director General de Concesiones de Transportes, Sr. Juan Suito Larrea, se pronunció de la siguiente manera:

"(...) en lo que se refiere al Mantenimiento Periódico para los tramos que serán desafectados de la Concesión: Cerro Azul - Pampa Clarita y Chincha Alta San Andrés (Tramos 2, 3 y 5), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente, por lo tanto la Concesionaria, en cumplimiento de su contrato debe continuar con el Mantenimiento Rutinario de estos Sub Tramos que le corresponde".

- 4.5 No obstante lo anterior, por medio del Oficio N° 1125-2008-MTC/25, recibido por nosotros el pasado 5 de noviembre, la Dirección General de Concesiones en Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones cambió radicalmente la posición asumida previamente, señalando que en su opinión existiría una "aparente ambigüedad del texto del Contrato de Concesión" y sugiriendo que nosotros solicitemos a OSITRAN un pedido de interpretación.

Dicho cambio de opinión por parte del Concedente nos llama la atención, debido a que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es parte del Contrato de Concesión, y sería lo correcto que mantuviera una posición de manera constante durante la ejecución del Contrato. Por ende, queda evidenciada la discrepancia que existe entre las posiciones del Concedente y de COVIPERU en lo que respecta al tratamiento que se debe dar a los Sub Tramos 2, 3 y 5 de la Concesión ya que, en nuestra opinión, tal como lo hemos indicado en los párrafos anteriores, corresponde que dichos Sub Tramos sean objeto de labores de mantenimiento rutinario, y no de mantenimiento periódico, tal como sostiene el Concedente, a pesar que desde un principio coincidía con nuestra postura.

- 4.6 Finalmente, luego de que la controversia generada por la discrepancia entre nuestra postura y la del Concedente, ha sido objeto del procedimiento de Trato Directo previsto en el Contrato de Concesión sin ningún resultado que concilie estas dos posiciones, se requiere que aquélla sea objeto de un arbitraje, tal como se estipula en el Contrato de Concesión.

5. Precisión de pretensiones

Nuestras pretensiones frente al CONCEDENTE que dan sustento a este pedido de arbitraje, sin perjuicio de poder modificarlas o ampliarlas posteriormente, son las siguientes:

Primera Pretensión: Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el mantenimiento rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión.

Segunda Pretensión: Que, declarada fundada la demanda, el Tribunal Arbitral ordene al Concedente el pago de las costas y costos del proceso, conforme a lo previsto en el literal e) de la Cláusula 15.14 del Contrato de Concesión.

6. Cuantía de la controversia:

Tratándose de una controversia de puro derecho (interpretación de los alcances del Contrato de Concesión), la controversia no es cuantificable económicamente.

7. Nombramiento del Árbitro

El Literal a) del Numeral 15.14, de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato establece que el Tribunal Arbitral estará integrado por tres miembros. Cada parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral.

De acuerdo con el procedimiento establecido, nuestra parte designa como árbitro al Dr. Jorge Vega Velasco, con domicilio en Miguel Aljovín No.344, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, y número telefónico 444-1464.

8. Reglas aplicables al proceso

El arbitraje se efectuará de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima vigente a la fecha de presentación de nuestra petición, a cuyas reglas nos sometemos incondicionalmente.

9. Tipo de arbitraje

Debe ser nacional y de derecho.

POR TANTO:

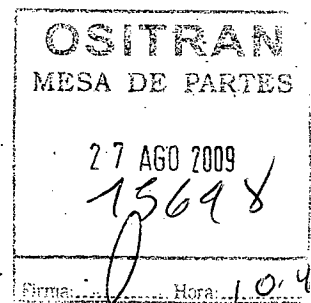
A USTED PEDIMOS: Se sirva admitir a trámite la presente petición de arbitraje.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Que adjuntamos a la presente petición de Arbitraje, los siguientes documentos:

- a. Copia del DNI de nuestro representante legal.
- b. Documento que acredita la vigencia de los poderes del representante legal
- c. Copia de la parte pertinente del Contrato de Concesión.
- d. Recibo de pago de derechos de solicitud arbitral.

Lima, 12 de diciembre de 2008.





C.0431.09

Lima, 26 de agosto de 2009

Señores
OSITRAN
**Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público**
Presente.

Atención : **Sr. Héctor Kuang Salas**
Gerente de Supervisión

Referencia : Oficio No.2798-09-GS-OSITRAN

Asunto : **Solicitud de información**

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a usted con relación al Oficio de la referencia, por el cual se nos solicitó que, en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado en nuestra contra por el supuesto incumplimiento de las obligaciones de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, les remitamos la siguiente documentación:

1. Documento por el cual COVIPERU formuló su pretensión ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
2. Cualquier otro documento que acredite la identidad de los sujetos, hechos y fundamentos que son objeto de la pretensión de COVIPERU ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y que formen parte del Expediente No.1530-162-2008 relacionados al proceso arbitral iniciado en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Respecto a lo solicitado en el Numeral 1. precedente, debemos informales que, tanto la Ley de Arbitraje¹ como el Reglamento de Arbitraje² del Centro de Arbitraje de la Cámara

¹ Ley General de Arbitraje
Artículo 51º.- Confidencialidad.

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.
2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

(...)

² Reglamento del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Lima
Artículo 14

1. Salvo pacto en contrario, las actuaciones arbitrales son confidenciales. Los árbitros, los miembros del Consejo Superior de Arbitrajes, el Secretario General, los Secretarios Arbitrales, el personal del Centro, las partes, (...) están obligados a guardar reserva sobre todos los asuntos e información relacionados con el arbitraje, incluido el laudo, salvo autorización expresa de las partes para su divulgación o uso, o cuando sea necesario hacerlos públicos por exigencia legal.

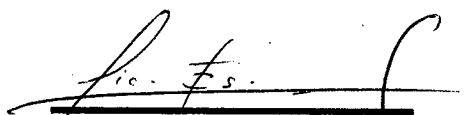
de Comercio de Lima, institución ante la cual se lleva a cabo el proceso arbitral seguido en contra del MTC, establecen la confidencialidad de las actuaciones arbitrales. Del mismo modo, tanto la Ley de Arbitraje³ como el Reglamento⁴ antes señalado establecen que un procedimiento arbitral se tiene por iniciado en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.

En tal sentido, en consideración a la normativa antes señalada, nos vemos en la imposibilidad de remitirles el documento por el cual COVIPERU dio inicio al proceso arbitral, pues de lo contrario estaríamos incumpliendo nuestra obligación de guardar la confidencialidad de las actuaciones arbitrales, lo que sin duda nos expondría a consecuencias negativas, tanto por parte del Tribunal Arbitral correspondiente como por el propio MTC.

Sin embargo, a fin de cumplir con lo requerido en el Numeral 1. precedente, les informamos que ~~hemos procedido a solicitar al Tribunal Arbitral que nos dispense del deber de confidencialidad en lo referido al documento por el cual COVIPERU dio inicio al proceso arbitral, motivo por el cual les solicitamos ampliar el plazo que nos ha sido otorgado, en tanto el Tribunal Arbitral resuelva respecto de nuestro pedido.~~

Por otro lado, respecto a la documentación solicitada en el Numeral 2. precedente, cumplimos con adjuntar a la presente comunicación copia de los siguientes documentos: (i) ~~Carta No C. 1156-08 de fecha 13 de noviembre de 2008, por la cual COVIPERU informó al MTC del inicio del procedimiento de Trato Directo previsto en el Contrato de Concesión;~~ (ii) Acta No.1 suscrita por representantes del MTC y de COVIPERU en el marco del procedimiento de Trato Directo; y, (iii) Carta s/n de fecha 12 de diciembre de 2008, por la cual informamos al MTC de la conclusión del período de Trato Directo y del inicio del proceso arbitral.

Atentamente,



Ricardo Escalante Canorio
APODERADO

³ Ley General de Arbitraje

Artículo 33°.- Inicio del arbitraje.

Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.

⁴ Reglamento del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Lima

Artículo 17.

El arbitraje se inicia en la fecha de presentación ante el Centro, de la petición de arbitraje respectiva dirigida al Secretario Arbitral.

LA PRESENTE CARTA NO HA
COVIPERU REDACTADA EN LA
CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A., Y NO SE CERTIFICA
LA FIRMA DEL REMITENTE

CARGO

152

C.1156.08

Lima, 13 de noviembre de 2008

Señores
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jirón Zorritos 1203, Lima 01
Presente.-

Notaria
TUCCIO
NOTARIA TUCCIO
CARTA NOTARIAL
Fecha: 13 NOV. 2008
Nº 304408
No es señal de conformidad
RECIBIDA

Atención: Sr. Carlos Puga P.
Vice Ministro de Transportes

Asunto: Inicio de procedimiento de Trato Directo

Contrato: Concesión de la Red Vial Nº 6
Oficina de Transportes y Comunicaciones
OFICINA DE ATENCION AL CIUDADANO
Y GESTION DOCUMENTAL

NOTARIA
TUCCIO VALVERDE
CARTA NOTARIAL
ANEXO
Nº HOJAS Dos (02)

De nuestra consideración:

14 NOV. 2008
RECIBIDO

Sirva por la presente, manifestar la decisión de nuestra empresa, de dar por iniciado el proceso de Trato Directo previsto en la Cláusula 15.12 del Contrato de Concesión suscrito el 20 de setiembre de 2005, por lo que el mismo tendrá una duración de 15 días hábiles contados desde la recepción por parte de ustedes de la presente comunicación.

1. Conflicto o Incertidumbre con relevancia Jurídica

a) Es el caso, que con fecha 24 de octubre de 2008, mediante nuestra Carta C.1086.08, remitimos a ustedes nuestra posición acerca de las obligaciones de mantenimiento respecto de los Sub Tramos 2, 3, y 5¹ de la Concesión, tramos que conforme al Contrato de Concesión serán devueltos al Estado una vez ejecutadas las obras correspondientes a la construcción de las nuevas calzadas.

Como lo hemos indicado en nuestra comunicación referida, el Contrato de Concesión dispone en su Cláusula 7.2 la obligación de la empresa Concesionaria, de prestar únicamente un Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos 2, 3 y 5 y no un Mantenimiento Periódico.

b) Nuestra posición fue confirmada oportunamente por el Ministerio, en dos oportunidades, mediante las siguientes comunicaciones:

¹ Sub Tramo 2: Cerro Azul – Cerro Calavera
Sub Tramo 3: Cerro Calavera – Pampa Clarita
Sub Tramo 5: Intercambio Chinchá Alta – Empalme San Andrés

LEY 26902 - LEY DEL NOTARIO
ARTICULO 102º EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD CAPACIDAD
O REPRESENTACION DEL REMITENTE.
NOTARIA
TUCCIO

b.1) Mediante Oficio N° 533-2008-MTC/20 (que en copia adjuntamos), suscrito por el Director Ejecutivo de Provías Nacional, Sr. Raúl Torres Trujillo, ante un requerimiento de nuestra parte, se señaló lo siguiente:

“Al respecto, y a fin de que éstos (hace referencia a los tramos que quedarán desafectados) sean incluidos en los programas de Mantenimiento Periódico de PROVÍAS NACIONAL, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructura, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente”. (lo consignado en el paréntesis es nuestro)

b-2) Mediante Oficio N° 574-2008-MTC/25 (que en copia adjuntamos), suscrito por el entonces Director General de Concesiones de Transportes, Sr. Juan Suito Larrea, en respuesta a nuestra Carta C143.08 se pronunció manifestando lo siguiente:

*“..... en lo que se refiere al Mantenimiento Periódico para los tramos que serán desafectados de la Concesión: Cerro Azul – Pampa Clarita y Chíncha Alta San Andrés (Tramos 2, 3 y 5), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente, **por lo tanto la Concesionaria, en cumplimiento de su contrato debe continuar con el Mantenimiento Rutinario de estos Sub Tramos que le corresponde**”.* (lo consignado en el paréntesis y en negrita son nuestros)

c) Sin embargo, y mediante el Oficio N° 1125-2008-MTC/25 recibido por nosotros el pasado 5 de noviembre, la Dirección General de Concesiones en Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones cambia y desconoce la posición asumida previamente en representación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, señalando ahora que en su opinión existiría una “aparente ambigüedad del texto del Contrato de Concesión”, y sugiriendo que nosotros solicitemos a OSITRAN un pedido de interpretación.

Este cambio de posición nos llama la atención, habida cuenta que el Ministerio es parte del Contrato y debiera estar en capacidad de mantener una posición asumida en forma previa, por lo que entendemos que existe una discrepancia entre el Ministerio y la Sociedad Concesionaria en el tratamiento que se le debe dar a los Sub Tramos 2, 3 y 5 de la Concesión, por cuanto y como hemos indicado, para nosotros sólo corresponde la ejecución de labores de Mantenimiento Rutinario, mientras que para el

LEY 26082 - LEY DEL NOTARIADO
ARTICULO 10º EL NOTARIO NO Asume RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REMITENTE.
Notaria
TUCCIO



Ministerio, a pesar que en un primer momento coincidieron con nuestra posición, se advierte de su posición contenida en el Oficio N° 1125-2008-MTC/25, un cambio de opinión que no concuerda con la nuestra por lo que se habría generado un conflicto o incertidumbre de relevancia jurídica, que requiere ser analizada vía el procedimiento de Trato Directo previsto en el Contrato de Concesión.

2. Inicio del Proceso de Trato Directo

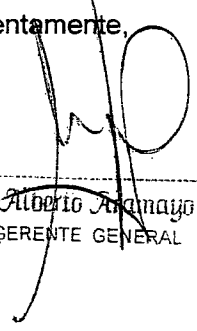
Habiendo dado inicio formal al Proceso de Trato Directo conforme se regula en la Cláusula 15.12 del Contrato de Concesión, quedamos a la espera de que se nos convoque a una reunión a la mayor brevedad posible, ello en atención que tanto ésta así como las posteriores reuniones que sean requeridas para llegar a una solución respecto de la presente controversia, deberán producirse dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el Contrato. Cabe señalar que respecto de cada reunión se deberá dejar constancia mediante el levantamiento de un acta que deberá ser suscrita por los representantes habilitados de las partes.

para llevar el arbitraje

Para tal efecto, se deberá tener en cuenta que la controversia existente debe ser calificada como NO Técnica puesto que la misma se sustenta en una diferente lectura de las cláusulas contractuales entre las partes.

Sin otro particular, y esperando su pronta atención a la presente, quedamos de ustedes.

Atentamente,



Ing. Alberio Aramayo P.
GERENTE GENERAL

LEY 25012 - LEY DEL NOTARIADO
ARTICULO 10.- EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD CAPACIDAD
O REPRESENTACION DEL REMITENTE.
Notaria
TUCCIO

JAI ME TUCCIO VALVERDE, ABOGADO - NOTARIO DE LIMA.
CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL
 CUYO CARGO CERTIFICO, FUE DILIGENCIADA EN LA FECHA Y EN LA
 DIRECCION INDICADA, HABIENDO SIDO ATENDIDOS POR UN
 EMPLEADO DEL AREA DE LA OFICINA DE ATENCION AL CIUDADANO
 Y GESTION DOCUMENTAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
 COMUNICACIONES, QUIEN LUEGO DE TOMAR CONOCIMIENTO DE LA
 MISMA, PROCEDIO A RECEPCIONARLA Y A SELLAR EL CARGO, DE LO
 QUE DOY FE.
 LIMA, 14 DE NOVIEMBRE DEL 2008.


 Notaría
 TUCCIO

JAI ME TUCCIO VALVERDE
 NOTARIO PUBLICO DE LIMA



148

ACTA N° 1
PROCESO DE TRATO DIRECTO
CONCESIÓN RED VIAL N° 6

En las oficinas de la Dirección General de Concesiones en Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se dieron cita a las 9:30 horas del día 04 de diciembre de 2008, los representantes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y de Concesionaria Vial del Perú S.A., (COVIPERU), en el marco del proceso de trato directo solicitado por COVIPERU, con fecha 14 de noviembre de 2008.

Asistieron a la reunión las personas que a continuación se indican:

Por el MTC: señor Miguel Sánchez del Solar, Director General de la Dirección General de Concesiones en Transporte del MTC, señor Alfredo Rodríguez y señor Orlando Olcese, asesores técnicos de la Dirección.

Por COVIPERU: señor Alberto Aramayo Pinazo, Gerente General de COVIPERU, señor Felix Vasi Zevallos, señor Vladimir García y señor Diego Martínez, asesores legales de COVIPERU.

1. Se dio inicio a la reunión indicándose que, mediante Carta N° C1156.08 presentada al MTC con fecha 14 de noviembre de 2008, COVIPERU había dado inicio al proceso de Trato Directo previsto en la Cláusula 15-12 del Contrato de Concesión suscrito el 20 de setiembre de 2005, al haberse generado un conflicto o incertidumbre de relevancia jurídica que requería ser analizado a través del mecanismo de Trato Directo previsto en el Contrato de Concesión.
2. Los representantes del MTC manifestaron haber evaluado la posición de COVIPERU y reiteraron su mejor intención de resolver la controversia suscitada durante el proceso de Trato Directo. Para tal efecto, solicitaron a COVIPERU la presentación de un informe legal sustentando su posición respecto de la obligación contractual en cuestión, así como un análisis de las consecuencias económicas que se generarían en caso prime una posición distinta de la de COVIPERU.
3. Finalmente las partes convinieron en volverse a reunir a fin de continuar con el proceso de Trato Directo iniciado.

197

4. No habiendo otro tema que tratar, se dio por concluida la reunión, a las 10:30 horas.

Handwritten signature or scribble on the left margin.

Handwritten signature 'AP' and a large, irregular scribble or signature in the center of the page.

Oficina de Atención al Ciudadano
Y GESTIÓN DOCUMENTAL
15 DIC. 2008
RECIBIDO EN LA FECHA
REG. Nº: _____

CARGO

CARGO

146

P/D. N° 142495

LA PRESENTE CARTA NO HA SIDO REDACTADA EN LA NOTARIA, Y NO SE CERTIFICA LA FIRMA DEL REMITENTE
Lima, 12 de diciembre de 2008

CARTA NOTARIAL

NOTARIA
TUCCIO VALVERDE
CARTA NOTARIAL
ANEXO

Notaria
TUCCIO
NOTARIA TUCCIO
CARTA NOTARIAL
Fecha: 12 DIC. 2008
N° 3192-08
No es señal de conformidad
RECIBIDA

Señores
Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Jr. Zorritos No.1203, Lima 1
Presente -

Atención: Sr. Carlos Puga Pomareda
Vice Ministro de Transportes y Comunicaciones

Asunto: Controversia por labores en tramos a devolver

Estimados señores,

Nos dirigimos a ustedes con relación a la controversia suscitada respecto del alcance de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERU para los Sub Tramos 2, 3 y 5.

Al respecto, habiendo transcurrido el plazo de 15 días hábiles desde la notificación de nuestra Carta No. 1156.08, mediante la cual, al amparo de lo previsto en la Cláusula 15.12 del Contrato de Concesión, se dio inicio al periodo de trato directo para la solución de la referida controversia, sin haber arribado a una solución, nos hemos visto en la necesidad de iniciar un proceso arbitral destinado a poner fin a dicha-controversia.

En tal sentido, adjuntamos a la presente copia del cargo de la Petición de Arbitraje presentada al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuya jurisdicción y reglamentos ambas partes convenimos someter nuestras controversias, según lo dispuesto en la Sección XV del Contrato de Concesión.

Cabe señalar que, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 17 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el proceso arbitral ha sido iniciado a la presentación de la referida Petición de Arbitraje, por lo que pronto recibirán la notificación correspondiente de parte del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Atentamente,

Ing. **ALBERTO ARAMAYO P.**
Gerente General
COVIPERÚ S.A.

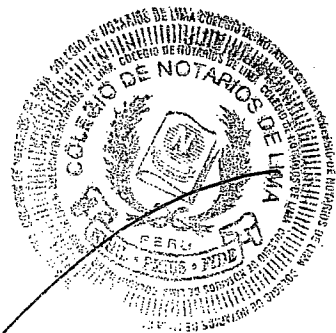
LEY 30910 - LEY DEL NOTARIADO
ARTICULO 15º EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD CAPACIDAD RESPONSABLE DEL REMITENTE
Notaria
TUCCIO

CARGO

145

JAI ME TUCCIO VALVERDE, ABOGADO NOTARIO DE LIMA. =====
CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA
NOTARIAL CUYO CARGO CERTIFICO, FUE DILIGENCIADA EN LA
FECHA Y EN LA DIRECCION INDICADA, HABIENDO SIDO
ATENDIDOS POR UN EMPLEADO DEL AREA DE ATENCION AL
CIUDADANO Y GESTION DOCUMENTAL DEL MINISTERIO, QUIEN
LUEGO DE TOMAR CONOCIMIENTO DE LA MISMA, PROCEDIO A
RECEPCIONARLA Y A SELLAR EL CARGO, DE LO QUE DOY FE. =====
LIMA, 15 DE DICIEMBRE DEL 2008. =====

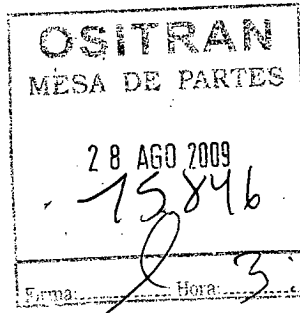

Notaria
TUCCIO



[Handwritten signature]

JAI ME TUCCIO VALVERDE
NOTARIO PUBLICO DE LIMA

149



OFICIO N° 013-2009/SA-CA-CCL

Lima, 28 de agosto de 2009

Señores
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN
 Avenida Republica de Panamá N° 3659, Urbanización El Palomar
San Isidro.-

Att.: Sr. Hector Kuang Salas
 Gerente de Supervisión

Ref.: Caso Arbitral N° 1530-162-2008

De mi consideración:

En relación al caso arbitral de la referencia, seguido por la Concesionaria Vial del Perú S.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (quien actúa en este arbitraje en representación del Estado Peruano), el Tribunal Arbitral del proceso, integrado por los doctores Luis Felipe Pardo Narváez, en su calidad de Presidente, Jorge Vega Velasco y Gregorio Martín Oré Guerrero, en su calidad de árbitros, y en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 10 de fecha 26 de agosto de 2009, les informo que las partes que participan en este arbitraje son:

Demandante: Concesionaria Vial del Perú S.A.

Demandado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones (quien actúa en este arbitraje en representación del Estado Peruano)

Asimismo, cumpro con comunicarles que en el escrito de demanda presentado por Concesionaria Vial del Perú S.A. el 16 de marzo de 2009, dicha parte ha formulado las siguientes pretensiones:

“Primera pretensión principal: *Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.*

Segunda pretensión principal: *Que, declarada fundada la demanda, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago de las costas y costos del*

J

proceso, conforme a lo previsto en el literal e) de la Cláusula 15.14 del Contrato de Concesión.”;

De otro lado, conforme lo establece la citada Resolución N° 10, le remito copia simple de los siguientes documentos:

- Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 2 de marzo de 2009.
- Escrito de demanda presentado por Concesionaria Vial del Perú S.A. el 16 de marzo de 2009.

En tal sentido, pongo en su conocimiento la Resolución N° 10 antes mencionada.

Resolución N° 10

Lima, veintiséis de agosto del año dos mil nueve.-

VISTOS: (i) El escrito presentado por la Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, Coviperú) con fecha 13 de julio de 2009; (ii) El escrito presentado por Coviperú con fecha 25 de agosto de 2009; y (iii) El Oficio N° 2799-09-GS-OSITRAN presentado por la Gerencia de Supervisión del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN (en adelante, Ositran) con fecha 25 de agosto de 2009; y **CONSIDERANDO:** 1) Que, mediante escrito presentado el 13 de julio de 2009, Coviperú informa a este colegiado que mediante Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, Ositran ha iniciado contra dicha parte un procedimiento administrativo sancionador por el supuesto incumplimiento de sus obligaciones como concesionario de la Carretera Pucusana – Cerro Azul – Ica, específicamente respecto del mantenimiento realizado a los sub tramos 2, 3 y 5; 2) Que, al respecto, Coviperú manifiesta que este arbitraje justamente tiene como materia controvertida la definición de los alcances de sus obligaciones respecto a tales sub tramos, definición previa que repercutirá sobre el referido procedimiento administrativo sancionador; 3) Que, en tal sentido, Coviperú solicita al Tribunal Arbitral que notifique a Ositran de la existencia de este arbitraje, detallando la materia controvertida sometida a decisión de los árbitros y destacando que la misma tiene directa relación con las obligaciones de mantenimiento a cargo del Concesionario y del Concedente, recordando a Ositran que no puede intervenir en un arbitraje que ya se encuentra en trámite, ni desviar a los administrados del procedimiento legal que le corresponde; 4) Que, posteriormente, mediante escrito presentado el 25 de agosto de 2009, Coviperú informa que el 20 de agosto de 2009 ha sido notificado con el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN, emitido por Ositran en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Coviperú, mediante el cual se le requiere remitir determinada documentación emitida en el marco de este arbitraje; 5) Que, sobre el referido requerimiento de Ositran, Coviperú manifiesta que, en vista que el presente arbitraje se encuentra protegido por el principio de confidencialidad regulado en el artículo 14° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, dicha parte se ve imposibilitada de atender el requerimiento de Ositran en tanto no se les dispense para ello; 6) Que, frente a tales circunstancias, Coviperú solicita al Tribunal Arbitral que: (i) se les autorice a remitir a Ositran copia de la petición de arbitraje que presentara al Centro el 12 de diciembre de 2008; y (ii) Reiterar la solicitud destinada a que el Tribunal Arbitral notifique a Ositran con la existencia de este arbitraje, detallando la materia controvertida sometida a decisión de los árbitros, destacando que la referida materia tiene directa relación con las obligaciones de mantenimiento a cargo del Concesionario y Concedente; 7) Que, de otro lado, mediante Oficio N° 2799-09-GS-OSITRAN presentado el 25 de agosto de 2009, y en el contexto del desarrollo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Coviperú, y con la finalidad de evitar un conflicto en el ejercicio de sus funciones, Ositran solicita que se les remita una comunicación respecto al presente arbitraje, indicando que dicho documento deberá identificar a las sujetos, hechos y fundamentos de la pretensión demandada; 8) Que, de la lectura de la documentación presentada por Coviperú,

→ imp on tanto



142
Centro
de Arbitraje
Cámara de Comercio de Lima

así como del oficio remitido por Ositran, ~~este colegiado observa que existe una íntima relación entre la materia discutida en el presente arbitraje y los supuestos incumplimientos objeto del procedimiento administrativo sancionador iniciado por Ositran en contra de Coviperú;~~ 9) Que, en tal sentido, atendiendo a los pedidos realizado mediante los documentos de vistos, el Tribunal Arbitral dispone lo siguiente: (i) Autorizar a la Secretaría Arbitral para que oficie a Ositran, a fin de que le informe quiénes son las partes que están participando en este arbitraje, cuáles son las pretensiones planteadas por Coviperú y remita copia simple del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 2 de marzo de 2009, así como del escrito de demanda presentado por Coviperú el 16 de marzo de 2009, para los fines pertinentes; y (ii) Autorizar a Coviperú para que remita la documentación pertinente del presente arbitraje a Ositran, en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, debiendo posteriormente presentar a este colegiado el cargo en el cual conste qué documentos está remitiendo a dicho organismo regulador; por lo que **SE RESUELVE: Primero: AUTORIZAR** a la Secretaría Arbitral para que oficie al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, a fin de que le informe quiénes son las partes que están participando en este arbitraje, cuáles son las pretensiones planteadas por la Concesionaria Vial del Perú S.A. y remita copia simple del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 2 de marzo de 2009, así como del escrito de demanda presentado por la Concesionaria Vial del Perú S.A. el 16 de marzo de 2009, para los fines pertinentes; y **Segundo: AUTORIZAR** a la Concesionaria Vial del Perú S.A. para que remita la documentación pertinente del presente arbitraje al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, debiendo posteriormente presentar a este colegiado el cargo en el cual conste qué documentos está remitiendo a dicho organismo regulador.-

Firmado: Luis Felipe Pardo Narváez, Presidente del Tribunal Arbitral; Jorge Vega Velasco, Árbitro; Gregorio Martín Oré Guerrero; y, Luis Puglianini Guerra, Secretario Arbitral.-

Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,



LUIS PUGLIANINI GUERRA
Secretario Arbitral

141

Caso Arbitral N° 1530-162-2008

ACTA DE INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En Lima, siendo las cuatro de la tarde del día dos de marzo del año dos mil nueve, en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el Centro), ubicada en la Avenida Giuseppe Garibaldi (antes Gregorio Escobedo) N° 396, Jesús María; se reunió el Tribunal Arbitral conformado por el doctor **Luis Felipe Pardo Narváez**, en su calidad de Presidente, y los doctores **Jorge Vega Velasco** y **Gregorio Martín Oré Guerrero**, en calidad de árbitros; con el Secretario Arbitral del Centro, doctor **Luis Puglianini Guerra**; conjuntamente con el representante de **Concesionaria Vial del Perú – Coviperú S.A.**, señor **Ricardo Escalante Canorio**, identificado con D.N.I. N° 07760393, según poder que presenta y se anexa al expediente, asistido por su abogado, doctor **Alfonso Armando Rivera Serrano**, identificado con Registro C.A.L. N° 27872; y con el representante del **Ministerio de Transportes y Comunicaciones**, señor **Alfonso Roberto Carbajal Sánchez**, identificado con D.N.I. N° 08121552, según poder que presenta y se anexa al expediente; dándose inicio a la audiencia programada:

Instalación

1. Los miembros del Tribunal Arbitral, declaran que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y se ratifican en su aceptación al cargo de árbitro. A su vez, manifiestan no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, conforme a lo dispuesto en el Código de Ética del Centro y el artículo 29° del Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento).

Secretario

2. De conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 22° del Reglamento, la Secretaría General del Centro ha designado como Secretario Arbitral en el presente arbitraje al doctor Luis Puglianini Guerra.

Tipo de Arbitraje

3. De conformidad con lo establecido en el convenio arbitral contenido en el literal b) del numeral 15.13) de la cláusula décimo quinta del Contrato de Concesión del tramo vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6) de

2

140

fecha 20 de setiembre de 2005, el presente arbitraje será uno **Nacional** y de **Derecho**.

Aplicación de Normas

4. Será de aplicación al presente arbitraje, los acuerdos previstos por las partes en el respectivo convenio arbitral, las reglas contenidas en la presente acta, el Reglamento de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo N° 1071, en lo que corresponda.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34° del ~~Decreto Legislativo N° 1071~~ y por el artículo 36° del Reglamento.

Administración del Arbitraje

5. Las partes de común acuerdo se someten expresamente a los Reglamentos del Centro. En tal sentido, reconocen la intervención del Centro como la institución que se encargará de la organización y administración el presente arbitraje.

Lugar e Idioma del Arbitraje

6. En virtud a lo dispuesto en el numeral precedente, y estando a lo expresamente previsto por las partes en el convenio arbitral, se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede administrativa el local institucional del Centro ubicado en la Avenida Giuseppe Garibaldi (antes Gregorio Escobedo) N° 396, Jesús María, Lima, lugar en el que las partes podrán presentar los escritos que correspondan, en días hábiles y en el horario de 9.00 a.m. a 6:00 p.m. Asimismo, se establece como idioma aplicable al presente proceso arbitral el idioma castellano.

Los documentos que estén en idioma extranjero serán presentados en traducción no oficial. La parte que no esté de acuerdo con la traducción del documento lo hará saber dentro del plazo de tres (3) días, en cuyo caso quien ofreció el documento deberá presentarlo con traducción oficial.

Todas las notificaciones del presente arbitraje se realizarán conforme a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento, debiéndose notificar a las partes en los siguientes domicilios:

- **CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ – COVIPERÚ S.A.:** Avenida Camino Real N° 348, Torre El Pilar, Piso N° 12, San Isidro.

2

139

- **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES:** Casilla de Notificaciones N° 3094 del Colegio de Abogados de Lima, Lima.

El domicilio procesal se entenderá modificado, a partir de la notificación de la resolución en la que el Tribunal Arbitral tome cuenta del escrito en el que se señale su variación, debiendo encontrarse el nuevo domicilio dentro del radio urbano de la ciudad de Lima.

Honorarios del Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos

7. El honorario bruto que corresponde al Tribunal Arbitral por concepto de Servicios de Arbitraje asciende a la suma de S/. 60,000.00 (Sesenta mil y 00/100 Nuevos Soles), más el Impuesto General a las Ventas correspondiente, de acuerdo a la liquidación efectuada mediante Resolución del Consejo Superior de Arbitraje N° 0019-2009/CSA-CA-CCL de fecha 28 de enero de 2009.

A los efectos de la cancelación de los Servicios de Arbitraje, cada parte abonará a la Cámara de Comercio de Lima el importe de S/. 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 Nuevos Soles) más el Impuesto General a las Ventas correspondiente. La Cámara de Comercio de Lima, a cambio, emitirá el comprobante de pago respectivo.

El pago de los Servicios de Arbitraje está sujeto al Sistema de Pagos de Obligaciones Tributarias con el Gobierno Central (12%), debiendo efectuarse el abono de las detracciones correspondientes en la Cuenta Corriente N° 00000408514, abierta para tal efecto en el Banco de la Nación (Decreto Legislativo N° 940).

El pago de honorarios al Tribunal Arbitral lo efectuará directamente la Cámara de Comercio de Lima, en forma fraccionada, de la siguiente manera:

- 30% una vez que las partes cancelen el íntegro de los comprobantes por gastos administrativos y servicios de arbitraje que les emita la Cámara de Comercio de Lima.
- 30% una vez que el Tribunal Arbitral declare el cierre de la instrucción del arbitraje.
- 40% y cualquier otra suma derivada de una liquidación adicional, una vez que el Tribunal Arbitral entregue a la Mesa de Partes del Centro el laudo que pone fin al arbitraje.

El pago de los honorarios se efectuará, en cada caso, los días 10 y 25 de cada mes, debiendo el árbitro hacer entrega a la Administración de la Cámara de Comercio de Lima del recibo correspondiente, cuando menos, cinco (5) días hábiles previo a esas fechas.

133

8. Los Gastos Administrativos correspondientes al Centro, ascienden a la suma de S/. 18,000.00 (Dieciocho mil y 00/100 Nuevos Soles), más el Impuesto General a las Ventas correspondiente. Es decir, cada parte debe pagar el importe de S/. 9,000.00 (Nueve mil y 00/100 Nuevos Soles), más el Impuesto General a las Ventas correspondiente, de acuerdo a la liquidación efectuada en base a la Tabla de Aranceles del Centro.

El pago de los Gastos Administrativos está sujeto al Sistema de Pagos de Obligaciones Tributarias con el Gobierno Central (12%), debiendo efectuarse el abono de las deducciones correspondientes en la Cuenta Corriente N° 00000408514, abierta para tal efecto en el Banco de la Nación (Decreto Legislativo N° 940).

9. El monto de los gastos arbitrales que le corresponde a cada una de las partes deberá ser abonado por éstas dentro del plazo de diez (10) días hábiles, el cual se contará a partir del día siguiente de notificada la presente acta.

10. Si luego de presentada la demanda, su contestación y, de ser el caso, la reconvencción, se determinara que el monto de los gastos arbitrales es mayor al indicado en los numerales 7) y 8) de la presente Acta, de conformidad con el artículo 17° del Reglamento de Aranceles y Pagos del Centro, la Secretaría General queda facultada a efectuar la liquidación del mayor monto que corresponda abonar por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro, aplicando la Tabla de Aranceles del Centro a la cuantía que resulte de sumar las pretensiones definitivas de la parte demandante, restando lo ya pagado, o las pretensiones de la reconvencción, de ser el caso, el mismo que deberá ser pagado por las partes, en proporciones iguales, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de notificadas con el requerimiento, a efectos de lo cual se seguirá el procedimiento regulado en el numeral 7) de la presente Acta, según corresponda.

11. Si se produjera la falta de pago de las partes o de cualquiera de ellas, se aplicarán los mecanismos establecido en los artículos 15° y 16° del Reglamento, respectivamente, según corresponda.

El hecho que se archive el arbitraje por la falta de pago de los gastos arbitrales no perjudica el derecho del demandante o del reconviniendo de iniciar un nuevo arbitraje que comprenda las mismas pretensiones.

Gastos y Costos de las Pruebas de Oficio

12. En caso el Tribunal Arbitral solicite la actuación de alguna prueba de oficio, las partes, en proporciones iguales, deberán solventar los gastos y costos que su actuación implique. En caso una de ellas no lo haga, éstos deberán ser asumidos por la otra parte, dentro de los cinco (5) días de notificada a tal efecto, sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral disponga algo distinto en el laudo.

134

En caso no se cubran los gastos o costos de actuación de dicha prueba en el plazo indicado, el Tribunal Arbitral quedará facultado para suspender y archivar el presente arbitraje, o prescindir de dicha prueba, a su entera discreción.

Filmación y/o Grabación de Audiencias

13. El Tribunal Arbitral se reserva el derecho de disponer que las Audiencias que se lleven a cabo dentro del arbitraje, se filmen y/o graben, en cuyo caso se pondrá a disposición de las partes y de los árbitros copias de las cintas correspondientes, en número suficiente, a cuenta y costo de las partes.

Copias de escritos

14. Los escritos y pruebas que presenten las partes, deberán constar de un original y cinco (5) copias, con sus respectivos recaudos, de acuerdo al siguiente detalle:

- El original para el expediente, que se depositará en la sede del arbitraje (1).
- Tres copias para el Tribunal Arbitral (3).
- Una copia para la contraparte (1).
- Una copia para el cargo (1).

Las partes, al momento de ofrecer sus respectivos medios probatorios, **deberán identificarlos con claridad y precisión, así como señalar el número y orden que le corresponde a cada uno de ellos**, a fin de facilitar su ubicación y la relación de éstos con los argumentos que expongan cada una de ellas.

Plazo para presentar la demanda

15. En virtud de lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 38° del Reglamento, se otorga a Concesionaria Vial del Perú – Coviperú S.A. un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda, contados a partir del día siguiente de notificada la presente acta.

Plazo para laudar

16. Conforme a lo dispuesto en el punto ii) del literal b) del numeral 15.13) de la cláusula décimo quinta del Contrato, las partes acuerdan que las reglas aplicables al presente proceso serán las contenidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro, a las cuales las partes se han sometido expresamente en el convenio arbitral.

136

Dentro de tal orden de ideas, deberá entenderse que el plazo máximo de sesenta (60) días útiles pactado en el Contrato para emitir el Laudo Arbitral, no comprende aquellos plazos adicionales que conforme al propio Contrato (Cláusula 15.13. b. ii), sean necesarios para que, el Tribunal Arbitral actúe medios probatorios, cuya complejidad haga imposible laudar dentro de ese plazo, tales como peritajes, inspecciones arbitrales, o cualquier otro medio probatorio que revista las citadas características.

En estos casos, se suspenderá el plazo de sesenta (60) días útiles antes indicado, debiéndose actuar los medios probatorios de actuación diferida en un plazo de diez (10) días útiles, de conformidad con lo establecido en el propio Contrato (Cláusula 15.13. b. ii); sin embargo, las partes facultan expresamente al Tribunal Arbitral para que prorrogue dicho plazo, en caso lo considere necesario, atendiendo a la naturaleza del correspondiente medio probatorio de actuación diferida.

Asimismo, las partes autorizan expresamente al Tribunal Arbitral para, excepcionalmente, suspender el arbitraje cuando dicho Tribunal lo considere conveniente y razonable, en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto en este punto y a lo acordado en la Cláusula 15.13. del Contrato.

Finalmente, el Tribunal Arbitral queda formalmente instalado.

Siendo las 5:30 p.m. y no habiendo otro asunto que tratar, se dio por concluida la reunión. Acto seguido, luego de leída la presente Acta, el Tribunal Arbitral, el Secretario Arbitral y las partes procedieron a firmarla en señal de aceptación y conformidad, quedando ambas partes notificadas con el acta respectiva en este acto. -

LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ
Presidente del Tribunal Arbitral


JORGE VEGA VELASCO
Árbitro


GREGORIO MARTÍN ORÉ GUERRERO
Árbitro



131

Ricardo Escalante Cañorio

RICARDO ESCALANTE CAÑORIO

Representante de Concesionaria Vial del Perú – Coviperú S.A.

Alfonso Armandó Rivera Serrano

ALFONSO ARMANDO RIVERA SERRANO

Abogado de Concesionaria Vial del Perú – Coviperú S.A.

Alfonso Roberto Carvajal Sánchez

ALFONSO ROBERTO CARVAJAL SÁNCHEZ

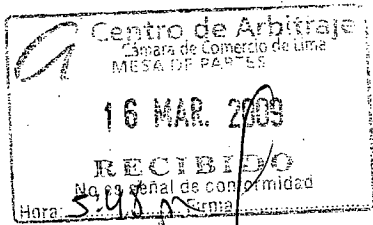
Representante del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Luis Puglianini Guerra

LUIS PUGLIANINI GUERRA

Secretario Arbitral

↓



Caso Arbitral 1530-162-2008
Escrito No. 02
Sumilla Formula demanda

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

I. DEMANDANTE.

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. (en adelante, "COVIPERU"), debidamente representada por el señor Ricardo Escalante Canorio, según poderes que obran en el Expediente, en los seguidos contra el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** (en adelante indistintamente, el "MTC" o el "CONCEDENTE"), sobre interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (en adelante, el Contrato de Concesión), a usted atentamente decimos:

En observancia de lo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 02 de marzo de 2009, presentamos en forma oportuna nuestra demanda arbitral, de acuerdo con los términos y consideraciones siguientes:

II. DEMANDADO.

La demanda se interpone contra el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, que deberá ser notificado en su domicilio fijado para este proceso de acuerdo a la documentación obrante en el Expediente.

III. PETITORIO.

Los petitorios de esta demanda son los siguientes:

- **Primera pretensión principal:** Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

- **Segunda pretensión principal:** Que, declarada fundada la demanda, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago de las costas y costos del proceso, conforme a lo previsto en el literal e) de la Cláusula 15.14 del Contrato de Concesión.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO.

4.1 ANTECEDENTES:

4.1.1 El 20 de setiembre de 2005, el Concedente y COVIPERÚ suscribieron el Contrato de Concesión, mediante el cual se otorgó en concesión a COVIPERÚ la Construcción y Explotación de la infraestructura de servicio público del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur por el plazo de 30 años.

Posteriormente, mediante Addenda No.1 de fecha 28 de agosto de 2008 se modificó el Contrato de Concesión, modificándose el procedimiento para la ejecución de obras no previstas en el Contrato de Concesión.

4.1.2 De acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, la Concesión ha sido dividida en seis Sub Tramos:

- 132
- Sub Tramo 1: Puente Pucusana – Ingreso Cerro Azul
 - Sub Tramo 2: Ingreso Cerro Azul – Cerro Calavera
 - Sub Tramo 3: Cerro Calavera – Pampa Clarita
 - Sub Tramo 4: Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta
 - Sub Tramo 5: Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés
 - Sub Tramo 6: Empalme San Andrés – Guadalupe

De estos Sub Tramos, los Sub Tramos 2, 3 y 5 serán devueltos al Concedente una vez que hayan sido ejecutadas las obras correspondientes a los tramos que los reemplazarán, los que serán construidos por COVIPERÚ.

Una vez devueltos estos tramos al MTC, ellos dejarán de pertenecer a la Concesión, siendo incorporados los nuevos tramos que los reemplazarán. Ocurrido ello, COVIPERU mantendrá sus obligaciones respecto de los Sub Tramos 1, 4 y 6, y de aquellos que reemplazarán a los Sub Tramos devueltos, por todo el plazo restante de la vigencia de la Concesión.

4.1.3 Entre las obligaciones asumidas por COVIPERÚ, se encuentra el brindar mantenimiento a las obras de la Concesión, diferenciándose en el texto del Contrato de Concesión hasta tres clases de mantenimiento que COVIPERÚ tendrá que ejecutar, en función a su periodicidad y finalidad: (i) Mantenimiento Rutinario; (ii) Mantenimiento Periódico y; (iii) Mantenimiento de Emergencia.

4.1.4 El Contrato de Concesión define al Mantenimiento¹ como *"(...) las actividades rutinarias, periódicas o de emergencia destinadas a la Conservación de los Bienes de la Concesión (...)"*

¹ Cláusula 1.5, definición de Mantenimiento

(3)

Del mismo modo, la Cláusula 1.5 define los términos de Mantenimiento Rutinario, Mantenimiento Periódico y Mantenimiento de Emergencia de la siguiente manera:

a) Mantenimiento Rutinario: "(...) actividades que se realizan con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía. Comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza de calzadas y bermas, alcantarillas, cunetas, señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de la señalización horizontal en zonas puntuales.
- Replantedo y arreglo de las áreas verdes.
- Parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos.
- Control de vegetación o de arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.
- Control y manejo de sedimentos."

b) Mantenimiento Periódico: "(...) tareas de mantenimiento mayor preventivas, que se efectúan con el propósito de asegurar la funcionalidad e integralidad del camino tal como fue diseñado. Son tareas previsibles en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la Vía. Comprende entre otras, la renovación del pavimento (revestimiento del asfalto delgado; tratamiento superficial o capa de resellado; niego niebla, lechada u otros); mantenimiento de la rugosidad del pavimento, mantenimiento de alcantarillas, cunetas, obras de arte y de señalizaciones; así como seguridad vial complementaria. El Mantenimiento Periódico también es conocido como Rehabilitación Superficial".

c) Mantenimiento de Emergencia: "Consiste en tareas de ejecución ocasional, de carácter extraordinario, efectuadas con el propósito de recuperar la funcionalidad o integralidad del Área de la Concesión y del Derecho de Vía de los demás Sub-Tramos, que se haya perdido por efecto de la acción del clima, la naturaleza u otros factores diferentes del normal efecto del tránsito."

4.1.5 Como consecuencia de la ejecución del Contrato de Concesión, ha surgido controversia entre el Concedente y COVIPERÚ referida a la interpretación del mismo en lo referido al alcance de las obligaciones de Mantenimiento a cargo de COVIPERÚ para los Sub Tramos 2, 3 y 5.

La posición del Concedente consiste en que los mismos deben ser objeto de Mantenimiento Periódico y Mantenimiento Rutinario por parte de COVIPERÚ; por otro lado, COVIPERÚ ratifica que deben ser objeto de un Mantenimiento Rutinario, ya que esto último se desprende de una correcta interpretación del Contrato de Concesión.

4.1.6 Cabe señalar que esta interpretación por parte del Concedente surge a consecuencia del Informe No. 098-08-GS-OSITRAN de fecha 22 de febrero de 2008, toda vez que originalmente nuestra posición referida a los alcances de las labores a realizar en los Sub Tramos 2, 3 y 5 fue confirmada hasta en dos oportunidades por el Concedente.

En efecto, mediante la Carta C.143-08 de fecha 13 de febrero de 2008, informamos al MTC que, si bien los tramos a ser devueltos recibían el Mantenimiento Rutinario correspondiente, resultaba posible que, a la oportunidad de su devolución, estos Sub Tramos se encontrarían con deficiencias estructurales considerables, por lo que consultamos su disposición para asumir el costo que implicaría realizar un Mantenimiento Periódico no previsto en el Contrato de Concesión a dichos Sub Tramos antes de su devolución.

4.1.7 A raíz de nuestra Carta C.143-08, el Concedente confirmó hasta en dos oportunidades que, respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5, COVIPERU no se encuentra obligado a realizar el Mantenimiento Periódico, por lo que el MTC se haría cargo de dichas labores:

a) Por medio del Oficio No. 533-2008-MTC/20, de fecha 01 de abril de 2008, suscrito por el Director Ejecutivo de Provías Nacional, Sr. Raúl Torres Trujillo, se señaló lo siguiente:

"Al respecto, y a fin de que éstos (los Sub Tramos 2, 3 y 5, los cuales serán devueltos al Concedente) sean incluidos en los programas de Mantenimiento Periódico de PROVÍAS NACIONALES, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructural, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente." (lo puesto entre paréntesis es nuestro).

b) Por medio del Oficio No. 574-2008-MTC/25, de fecha 05 de junio de 2008, suscrito por el entonces Director General de Concesiones de Transportes, Sr. Juan Suito Larrea, se pronunció de la siguiente manera:

"(...) en lo que se refiere al Mantenimiento Periódico para los tramos que serán desafectados de la Concesión: Cerro Azul – Pampa Clarita y Chincha Alta San Andrés (Tramos 2, 3 y 5), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente, por lo tanto COVIPERU, en cumplimiento de su contrato debe continuar con el Mantenimiento Rutinario de estos Sub Tramos que le corresponde." (lo puesto entre paréntesis es nuestro).

4.1.8 Sin embargo, OSITRAN nos envió el Oficio No. 496-08-GS-OSITRAN, recibido el 28 de febrero de 2008, al que se adjuntó el Informe No. 098-08-GS-OSITRAN, en el que se opina incorrectamente que COVIPERU debe realizar Mantenimiento Periódico a los Sub Tramos a devolver.

Posteriormente, mediante el Oficio No. 1407-08-GS-OSITRAN, recibido por COVIPERU el 05 de junio de 2008, OSITRAN nos comunica la existencia de supuestos incumplimientos derivados de la falta de Mantenimiento en los Sub Tramos a ser devueltos.

28

Debido a las comunicaciones enviadas por OSITRAN, mediante la Carta C.570.08, recibida el 13 de junio de 2008, explicamos detalladamente a OSITRAN las razones por las que el Informe No.098-08-GS-OSITRAN incurre en errores al señalar que los Sub Tramos 2, 3 y 5 requieren de Mantenimiento Periódico. Asimismo, mediante la Carta C.577.08, recibida el 13 de junio de 2008, se dio respuesta al Oficio No.1407-08-GS-OSITRAN, en la que explicamos detalladamente las razones por las que los supuestos incumplimientos no son tales.

Ante ello, con fecha 24 de octubre de 2008, mediante la Carta C.1086.08 solicitamos al MTC confirmar nuevamente que COVIPERÚ se encontraba obligada a ejecutar solamente labores de Mantenimiento Rutinario sobre los Sub Tramos 2, 3 y 5. Esta solicitud fue reiterada mediante la Carta C.1100.08. de fecha 30 de octubre de 2008.

- 4.1.9 No obstante que nuestra interpretación ya había sido confirmada hasta en las dos oportunidades antes señaladas por el MTC, mediante el Oficio No.1125-2008-MTC/25, recibido por nosotros el 05 de noviembre de 2008, la Dirección General de Concesiones en Transporte del MTC sorprendentemente cambió radicalmente la posición que había adoptado previamente sobre la interpretación del Contrato de Concesión, señalando ahora que en su opinión existiría una "aparente ambigüedad del texto del Contrato de Concesión" referida a las obligaciones de Mantenimiento en los Sub Tramos a devolver. El MTC amparó su nueva posición en lo señalado por OSITRAN en el Informe No.098-08-GS-OSITRAN, en el que la Gerencia de Supervisión señalaba equivocadamente que COVIPERU debía de realizar Mantenimiento Periódico a los Sub Tramos a devolver.

127

4.1.10 Al haberse generado una controversia entre la interpretación de ambas Partes, dimos inicio al procedimiento del Trato Directo² previsto en el Contrato de Concesión, el cual no obtuvo ningún resultado que concilie las dos posiciones, por lo que el día 12 de diciembre de 2008 remitimos al Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima nuestra Petición de Arbitraje, dándose inicio al presente Proceso Arbitral.

4.2 LA CONTROVERSIA:

4.2.1 Como hemos señalado en numerales precedentes, la controversia materia del presente proceso arbitral consiste en determinar si, respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5, que serán reemplazados por nuevos tramos y devueltos al MTC, COVIPERU tiene la obligación de realizar el Mantenimiento Periódico.

Conforme concluirá el Tribunal Arbitral luego de analizar los fundamentos de nuestra demanda, la única interpretación coherente que puede efectuarse del Contrato de Concesión luego de un análisis integral y sistemático del mismo, es que COVIPERU no se encuentra obligado a realizar labores de Mantenimiento Periódico en los Sub Tramos 2, 3 y 5.

4.3 LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN:

4.3.1 Respecto de las obligaciones de Mantenimiento de cargo de COVIPERU, el Contrato de Concesión señala lo siguiente:

- Cláusula 1.5:

² Mediante Carta Notarial C.1156.08, de fecha 13 de noviembre de 2008, comunicamos al Concedente el inicio formal al Proceso de Trato Directo, conforme se regula en la Cláusula 15.12 del Contrato de Concesión.

"Puesta a Punto

Comprende las Obras y actividades necesarias a realizar en el Área de la Concesión y en el Derecho de Vía de los demás Sub-Tramos para alcanzar los índices de serviciabilidad previstos en el Contrato."

- Cláusula 5.18, segundo párrafo:

"(..)

De la misma forma, la SOCIEDAD CONCESIONARIA³ deberá devolver al CONCEDENTE todos aquellos sectores de la carretera que van siendo desafectados de la Concesión. Dicha devolución deberá realizarse a los veinte (20) Días de la fecha en la cual se culminara la ejecución del nuevo tramo del Derecho de Vía que pasará a explotar la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Para tal efecto la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE suscribirán la respectiva Acta de Reversión de los Bienes, en la cual se dejará constancia que los mencionados sectores desafectados se encuentran libres de baches, limpios y que cuenten con la señalización horizontal y vertical correspondiente, permitiendo el tráfico fluido. (...)"

- La Cláusula 7.2:

7.2.- "La SOCIEDAD CONCESIONARIA efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato, respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo en lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

En los Sub-Tramos:

- 1) Puente Pucusana-Ingreso Cerro Azul,
- 4) Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta, y
- 6) Empalme San Andrés-Guadalupe,

Los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto.

En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita)⁴ y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.

³ Cuando el Contrato de Concesión hace referencia a La SOCIEDAD CONCESIONARIA, se entiende por esta a COVIPERU

⁴ Comprende a los Sub Tramos 2 (Cerro Azul – Cerro Calavera) y 3 (Cerro Calavera – Pampa Clarita)

125

Para estos efectos, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará al REGULADOR un plan de trabajo anual y referencial de Mantenimiento en dichos Sub-Tramos precisando las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario, dentro de los treinta (30) Días de la Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión, extendiéndose la responsabilidad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA sobre los mismos hasta que éstos sean devueltos según lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula 5.18.

- Anexo I, Apéndice 1:

SUB TRAMOS VIALES DEL TRAMO PUENTE PUCUSANA-CERRO AZUL-ICA DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR-R01S

Sub Tramo	Ruta	Localidad		Progresiva o Km *		Longitud Km	Departamento
		Desde	Hasta	Inicio	Fin		
1	RO1S	Puente Pucusana	Ingreso Cerro Azul	km 58.00	Km 130.70 ó Prog 0 +000	72.700	Lima
2	RO1S	Ingreso Cerro Azul	Cerro Calavera	Prog 0+000	Prog 1 + 600	1.600	Lima
3	RO1S	Cerro Calavera	Pampa Clarita	Prog 1 + 600	Prog 20 + 301	18.701	Lima
4	RO1S	Pampa Clarita	Intercambio Chincha Alta	Prog 20 + 301	Prog 53 + 386	33.085	Lima Ica
5	RO1S	Intercambio Chincha Alta	Empalme San Andrés	Prog 53 + 386	Prog 94 + 500	41.114	Ica
6	RO1S	Empalme San Andrés-Guadalupe	Guadalupe	Prog 94 + 500	Prog 148 + 995 ó km 290 + 877.33	54.495	Ica

- Anexo I, Apéndice 2:

Anexo I Apéndice 2
Programa de Puesta a Punto
PLAZOS DE PUESTA A PUNTA DE SUB TRAMOS DEL TRAMO PUENTE PUCUSANA-CERRO AZUL-ICA DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR-R01S

Sub Tramo	Ruta	Localidad		Progresiva o Km *		Año 1	Año 2	Año 3	Año 4
		Desde	Hasta	Inicio	Fin				
1	RO1S	Puente Pucusana	Ingreso Cerro Azul	km 58.00	Km 130.70 ó Prog 0 +000	PAP			
4	RO1S	Pampa Clarita	Intercambio Chincha Alta	Prog 20 + 301	Prog 53 + 386			PAP	
6	RO1S	Empalme San Andrés-Guadalupe	Guadalupe	Prog 94 + 500	Prog 148 + 995 ó km 290 + 877.33		PAP		

4.3.2 En primer lugar, resulta importante señalar que el **Contrato de Concesión no ha previsto un tratamiento idéntico para cada uno de los Sub Tramos en los que se encuentra dividida la Concesión**. Así, según lo previsto en el Apéndice 1 del Anexo I, la Concesión se encuentra dividida en 06 Sub Tramos, de los cuales, únicamente aquellos señalados en el Apéndice 2 del Anexo I requerirán de Puesta a Punto (Sub Tramos 1, 4 y 6).

Ello demuestra que los Sub Tramos 1, 4 y 6 se diferencian de los Sub Tramos 2, 3 y 5 no sólo en que unos serán devueltos y reemplazados por tramos nuevos, sino que el propio Contrato de Concesión ha previsto obligaciones y exigencias distintas.

4.3.3 Ahora bien, según se desprende del párrafo cuarto de la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión y, como hemos señalado, los Sub Tramos 2, 3 y 5 serán reemplazados por obras nuevas, cuya construcción es obligación de COVIPERÚ. Por ende, dichos Sub Tramos serán desafectados de la Concesión y serán devueltos al Concedente.

4.3.4 Del mismo modo, la Cláusula 5.18 del Contrato de Concesión regula las condiciones en que deberán encontrarse los Sub Tramos 2, 3 y 5 en el momento de su devolución al Concedente, esto es, ***"libres de baches, limpios (..) con la señalización horizontal y vertical correspondiente, permitiendo el tráfico fluido"***.

4.3.5 Lo dispuesto en la Cláusula 5.18 guarda estrecha relación con el cuarto párrafo de la Cláusula 7.2, mediante la cual se establece que "mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará"

123

(a los Sub Tramos 2, 3 y 5), la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido" (lo puesto entre paréntesis y el resaltado es nuestro). Nótese que en ningún momento se hace mención alguna a la supuesta necesidad de realizar un Mantenimiento Periódico.

De esta manera podemos apreciar que el sentido del Contrato de Concesión es que a dichos Sub Tramos 2, 3 y 5 se les aplique sólo un Mantenimiento Rutinario, a fin de asegurar un tráfico fluido, por lo cual estos deberán ser devueltos libres de baches, limpios (..) con la señalización horizontal y vertical correspondiente no siendo necesario un Mantenimiento Periódico tal como sostiene el Concedente. Esta es la única obligación de Mantenimiento que COVIPERU tiene respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5


4.3.6 De igual modo, para comprender plenamente los alcances de las obligaciones de Mantenimiento Periódico consagradas en el Contrato de Concesión, debemos previamente establecer cuál es la relación existente entre el Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto.

Según el Contrato de Concesión, el Mantenimiento Periódico comprende las tareas de mantenimiento mayor preventivas, que se efectúan con el propósito de asegurar la funcionalidad e integralidad del camino tal como fue diseñado. Son tareas previsibles en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la Vía. Es decir, se trata de tareas destinadas a alcanzar un nivel mínimo de servicio determinado en el Contrato de Concesión, el cual ha disminuido como consecuencia del uso de la carretera.

122

Por otro lado, la Puesta a Punto comprende las Obras y actividades necesarias a realizar en el Área de la Concesión y en el Derecho de Vía de los demás Sub Tramos para alcanzar los índices de serviciabilidad previstos en el Contrato.

Como podemos apreciar, el Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto tienen por objeto que la vía se encuentre, cuando menos, en determinado nivel de condiciones técnicas, pudiendo afirmarse que Puesta a Punto es el primer trabajo necesario para alcanzar los niveles de servicio o, en otras palabras, es la denominación que se concede al primer Mantenimiento Periódico que se ejecuta en la vía para que esta alcance los índices de serviciabilidad.

Conforme a ello, luego de ejecutada la Puesta a Punto, el Mantenimiento Periódico tiene por objetivo mantener los niveles de serviciabilidad que han sido alcanzados en la Puesta a Punto, los cuales se han visto afectados por el tiempo y el uso de la carretera. Por lo tanto, sin Puesta a Punto no podrá brindarse Mantenimiento Periódico. 

4.3.7 Por lo tanto, toda vez que la Sub Tramos 1, 4 y 6 son los únicos a los cuales se requiere realizar la Puesta a Punto conforme a lo previsto en el Apéndice 2 del Anexo I, es ilógico sostener que los Sub Tramos 2, 3 y 5 requieran de un Mantenimiento Periódico, cuando ello no está previsto en el Apéndice 2 del Anexo I.

4.3.8 Con lo expuesto en párrafos anteriores, se demuestra que el espíritu del Contrato de Concesión es que los Sub Tramos 1, 4 y 6 sean los únicos que requieran una Puesta a Punto y por lo tanto, necesiten de un Mantenimiento

Periódico cada cierto tiempo para recuperar los índices de servicio alcanzados con la Puesta a Punto,

Si no se lee el Contrato de Concesión de esta manera, el Apéndice 2 del Anexo I sería totalmente inútil, pues no tendría sentido diferenciar los Apéndices 1 y 2 del Anexo I. La razón de ser del Apéndice 2 del Anexo obedece a que el Contrato de Concesión no ha contemplado la posibilidad que los Sub Tramos 2, 3 y 5 se efectúen la Puesta a Punto, sin la cual, como hemos señalado en párrafos anteriores, resulta imposible efectuar el Mantenimiento Periódico.

4.3.9 ¿Por qué no debe pensarse que el quinto párrafo de la Cláusula 7.2 establece lo contrario, es decir que para los Sub Tramos 2, 3 y 5 sí es necesario un Mantenimiento Periódico?

Mediante dicho párrafo se señala lo siguiente:

"Para estos efectos, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará al REGULADOR un plan de trabajo anual y referencial de Mantenimiento en dichos Sub Tramos precisando las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario, dentro de los treinta (30) Días de la Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión, extendiéndose la responsabilidad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA sobre los mismos que éstos sean devueltos según lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula 5.18."

No puede pensarse de ninguna manera que, por la frase "Para estos efectos" resulta ampliada la obligación a un Mantenimiento Periódico, pues lo que debe entenderse por ese párrafo, bajo una correcta lectura sistemática del Contrato de Concesión, es que la frase "Para estos efectos" se refiere a la presentación del Plan de Trabajo Anual para todos los tramos de la

120

concesión, donde se incluye los que serán objeto de devolución (los Sub Tramos 2, 3 y 5).

No obstante ello, debe entenderse, conforme a lo indicado en los párrafos anteriores, que cuando el párrafo se refiere a que el Plan de Trabajo Anual y Referencial de Mantenimiento debe incluir las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario, éstas se aplicarán según correspondan. Es decir, COVIPERÚ se encuentra en la obligación de presentar el Plan de Trabajo Anual y Referencial de Mantenimiento para todos los Sub Tramos, sin embargo, deberá precisar en dicho Plan, las actividades de Mantenimiento Rutinario y Periódico para los Sub Tramos que no serán objeto de devolución (Sub Tramos 1, 4 y 6), así como para los nuevos que serán construidos, mientras que, por otro lado, en lo concerniente a los Sub Tramos que serán objeto de devolución (Sub Tramos 2, 3 y 5) sólo corresponderá mencionar en el Plan de Trabajo Anual y Referencial de Mantenimiento, las actividades de Mantenimiento Rutinario.

4.3.10 Por otro lado, de haber sido la intención del Contrato de Concesión que los Sub Tramos a ser devueltos recibieran un Mantenimiento Periódico, ello debió de encontrarse expresamente señalado, pues dada la envergadura y el costo que dichas labores representan, tal obligación no podría encontrarse establecida tácitamente, sino que requeriría encontrarse prevista expresamente.

En efecto, como puede apreciarse en el Apéndice 2 del Anexo I las labores de Puesta a Punto (primer Mantenimiento Periódico) se encuentran señaladas expresamente y únicamente para los Sub Tramos 1, 4 y 6. La única razón por la que no se señala la Puesta a Punto para dichos Sub

119

Tramos en el Apéndice 2 del Anexo I, es porque ello no se encuentra previsto y, en consecuencia, no puede ser exigido.

De interpretarse incorrectamente que los Sub Tramos 2, 3 y 5 requieren de Mantenimiento Periódico implicaría vulnerar el lo estipulado en el Artículo 1362 del Código Civil, el que establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

4.3.11 Finalmente, de una interpretación coherente, sistemática y congruente del Contrato de Concesión, debe concluirse que, respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5, COVIPERU únicamente se encuentra en la obligación de brindar el Mantenimiento Rutinario, mas no el Mantenimiento Periódico, al ser ello la conclusión del análisis integral de las diversas estipulaciones del Contrato de Concesión, y no de una cláusula o párrafo aislada.

4.4 LA RAZÓN DE LA INCORRECTA INTERPRETACION DEL MTC:

4.4.1 La interpretación errónea en la que cae el Concedente se debe una incorrecta interpretación del Contrato de Concesión al no aplicar una interpretación sistemática de sus cláusulas, tal como lo dispone el artículo 169 del Código Civil⁵.

En efecto, conforme se aprecia del Oficio No.1125-2008-MTC/25, el Concedente toma en consideración lo establecido en el quinto párrafo de la Cláusula 7.2 ("Para estos efectos, la SOCIEDAD CONCESIONARIA

⁵ Art. 169 del Código Civil

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

118

presentará al REGULADOR un plan de trabajo anual y referencial de Mantenimiento en dichos Sub-Tramos precisando las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario) sin tener presente lo señalado en el párrafo anterior inmediato [*“En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita)⁶ y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés), (...), la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.”*] y en el Apéndice 2 del Anexo I, el que no contempla la Puesta a Punto de los Sub Tramos 2, 3 y 5, sin la cual resulta inexigible contractual y técnicamente, la ejecución del Mantenimiento Periódico.

4.4.2 Como puede apreciarse, el MTC incurre en un error al interpretar de manera literal y aislada las afirmaciones del Contrato de Concesión, cuando lo correcto es proceder a interpretar todas ellas en conjunto al tratarse de un único documento.

4.4.3 Finalmente, sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe señalar que imponer la obligación sobre COVIPERÚ de aplicar un Mantenimiento Periódico a los Sub Tramos desafectados, que serán devueltos al Concedente iría en contra de oferta económica con la cual COVIPERÚ participó y se adjudicó la Concesión, ya que aquella fue calculada en base a la Inversión Proyectada Referencial para cada una de las Etapas señaladas en el Anexo II del Contrato de Concesión, las cuales, al igual que el Estudio Definitivo de Ingeniería que formó parte de la documentación del proceso de licitación, no

⁶ Comprende a los Sub Tramos 2 (Cerro Azul – Cerro Calavera) y 3 (Cerro Calavera – Pampa Clarita)

117

contemplaban, la Puesta a Punto ni el Mantenimiento Periódico de los Sub
Tramos 2, 3 y 5.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Amparamos nuestras pretensiones en las siguientes normas:

- Artículo 169 del Código Civil, el cual establece que las cláusulas de los actos jurídicos deben interpretarse de manera conjunta.
- Artículo 1361 del Código Civil, el que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.
- Artículo 1362 del Código Civil, el cual establece que los contratos deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

VI. MEDIOS PROBATORIOS.

Ofrecemos como medios probatorios los siguientes documentos:

1. El Contrato de Concesión y su respectiva Addenda, que no adjuntamos por obrar en el Expediente como Anexo de nuestro Escrito No.01.
2. El Oficio No.496-08-GS-OSITRAN, que contiene el Informe No.098-08-GS-OSITRAN, los que no adjuntamos por obrar en el Expediente como Anexo de nuestro Escrito No.01.
3. Carta C.143-08 de fecha 13 de febrero de 2008
4. Oficio No.533-2008-MTC/20 emitido por el Director Ejecutivo de Proviás Nacional
5. Oficio No.574.2008-MTC/25 emitido por el Director General de Concesiones en Transporte del MTC
6. Carta C.1086.08 de fecha 24 de octubre de 2008
7. Carta C.1100.08 de fecha 30 de octubre de 2008
8. Oficio No.1407-08-GS-OSITRAN, remitido a COVIPERU el 5 de junio de 2008
9. Carta C.577.08 de fecha 13 de junio de 2008
10. Carta C.570.08 de fecha 13 de junio de 2008
11. Oficio No.1125-2008-MTC/25, recibido por COVIPERU el 5 de noviembre de 2008, remitido por el Director General de Concesiones en Transporte del MTC

116

12. las Bases del proceso de selección por el cual COVIPERU adquirió la calidad de Concesionario.

VII. ANEXOS.

Adjuntamos a la presente Demanda los siguientes anexos:

1. Carta C.143-08 de fecha 13 de febrero de 2008 (Anexo 2-A)
2. Oficio No.533-2008-MTC/20 emitido por el Director Ejecutivo de Provías Nacional (Anexo 2-B)
3. Oficio No.574.2008-MTC/25 emitido por el Director General de Concesiones en Transporte del MTC (Anexo 2-C)
4. Carta C.1086.08 de fecha 24 de octubre de 2008 (Anexo 2-D)
5. Carta C.1100.08 de fecha 30 de octubre de 2008 (Anexo 2-E)
6. Oficio No.1407-08-GS-OSITRAN, remitido a COVIPERU el 5 de junio de 2008 (Anexo 2-F)
7. Carta C.577.08 de fecha 13 de junio de 2008 (Anexo 2-G)
8. Carta C.570.08 de fecha 13 de junio de 2008 (Anexo 2-H)
9. Oficio No.1125-2008-MTC/25, recibido por COVIPERU el 5 de noviembre de 2008, remitido por el Director General de Concesiones en Transporte del MTC (Anexo 2-I)

POR TANTO:

Sírvanse señores miembros del Tribunal Arbitral admitir la presente demanda, tramitarla con arreglo a ley y, en su oportunidad, declararla fundada en todos sus extremos.

OTROSÍ DECIMOS: Que cumplimos con acompañar cinco copias de la demanda y de sus recaudos, para que sean entregadas a los árbitros respectivos y a la demandada.

115

Lima, 16 de marzo de 2009

Rivera Serrano

ALS

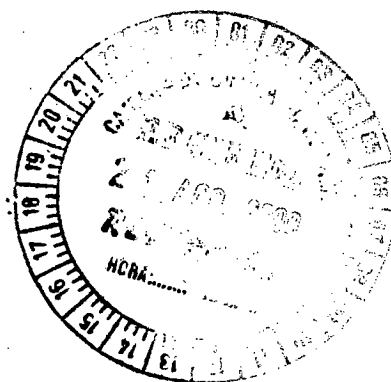
Alfonso Rivera Serrano
CAL No.27872
Abogado

304

114

Oficio N° 2799-09-GS-OSITRAN

Lima, 17 de Agosto de 2009



Señor
ING. PETER BERNHARD ANDERS MOORES
Presidente
CAMARA DE COMERCIO DE LIMA
Presente.-

Atención : Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Referencia : Escrito s/n de fecha 23 de julio del 2009 remitido por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU)

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento la referencia, mediante el cual la empresa COVIPERU presenta ante este Regulador sus descargos contra el Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN el cual dio inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de la obligación contenida en las Cláusulas 7.2, 7.3, y numeral 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión¹, referidas a las labores de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial de la concesión.

Al respecto, en el citado escrito, la empresa COVIPERU nos solicita la SUSPENSIÓN del Procedimiento Administrativo Sancionador, en vista a que se encuentra pendiente de Resolución un Proceso Arbitral seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima bajo el expediente N° 1530-162-2008, el cual, según lo vertido por la empresa COVIPERU, estaría referido a los alcances de las obligaciones presuntamente incumplidas.

En consecuencia, a fin de evitar un conflicto en el ejercicio de nuestras funciones, y en mérito a lo dispuesto en el artículo 64° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, le solicito disponga a quien corresponda, nos remita una comunicación sobre las actuaciones realizadas en el marco del proceso arbitral - expediente N° 1530-162-2008 - seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., dicho documento deberá identificar además a los sujetos, hechos y fundamentos de la pretensión demandada.



¹ Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica de la Carretera Panamericana Sur R01S, entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para manifestarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,


HECTOR KUANG SALAS
Gerente de Supervisión

WBB-JAG/mpa
Reg. Sal. 1502A
HR: 13672



Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN

Lima, 17 de Agosto de 2009

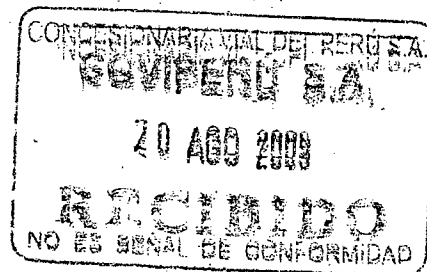
Señor

ALBERTO ARAMAYO PINAZO

Gerente General

CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A.

Presente.-



Asunto : Solicitud de información.

Referencia : Escrito s/n de fecha 23 de julio del 2009.

De mi consideración:

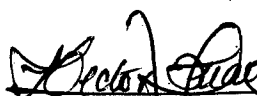
Me dirijo a usted, en relación a su escrito de la referencia, para comunicarle que esta Gerencia haciendo uso de la facultad establecida en el Artículo 66.6° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, ha iniciado un periodo de pruebas relacionado con el presunto incumplimiento de la obligación establecida en las Cláusulas 7.2, 7.3, y numeral 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión, referida a las labores de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial de la concesión.

En virtud a ello, le solicitamos nos remita en un plazo de cinco (5) días hábiles perentorios, de recibido el presente oficio, la siguiente información:

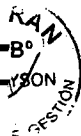
- Documento mediante el cual su representada formula su pretensión ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- Cualquier otro documento que acredite la identidad de los sujetos, hechos y fundamentos que son objeto de su pretensión ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y que formen parte del Expediente N° 1530-162-2008 relacionado al proceso arbitral.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


HECTOR KUANG SALAS
Gerente de Supervisión

WBB-JAG/mpa
Reg. Sal. 15034
HR: 13672

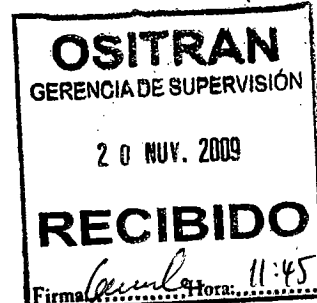




PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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



Resolución de Gerencia General

Nº 063-2009-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Concesionaria Vial del Perú S.A.
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. mediante el Oficio Nº 2217-09-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión.

Lima, 12 de noviembre de 2009

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 07-2009-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, mediante Nota Nº 1504-09-GOSITRAN, cuyo adjunto es el Informe Nº 970-09-GS-OSITRAN, de fecha 05 de noviembre de 2009, a través del cual se evalúan los descargos presentados por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de setiembre de 2005 el Estado Peruano y la Sociedad Concesionaria COVIPERU suscribieron el Contrato de Concesión del Tramo Vial Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6).
2. El 28 de marzo de 2008, mediante Oficio Nº 749-08-GS-OSITRAN, OSITRAN remitió a COVIPERU la agenda de inspección Nº 023-08 para los días 02 y 03 de abril del 2008, a efectos de realizar la verificación del Mantenimiento Rutinario de los Sub Tramos: Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés (53+387 – 94+560), en adelante "Sub Tramos Existentes".
3. Realizada la inspección, los representantes de OSITRAN y COVIPERU procedieron a la suscripción del Acta Nº 026-08 Inspección-Operaciones, consignándose las deficiencias detectadas en dicha inspección.
4. Con Carta C.334.08 del 10 de abril 2008, COVIPERU presenta un "Programa de Mantenimiento Rutinario-Complementario" con la finalidad de programar el levantamiento de los defectos observados en el Acta Nº 026-08 Inspección-Operaciones.
5. Mediante Oficio Nº 828-08-GS-OSITRAN del 23 de abril del 2008, OSITRAN remitió a COVIPERU la notificación de "Detección de Parámetros Insuficientes (PCI)" Nº 003-GS-08, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

215

6. Transcurrido el plazo para la subsanación de la PCI N° 003-GS-08, con Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN del 28 de mayo 2008, OSITRAN comunicó a COVIPERU la fecha para la verificación del levantamiento de los defectos observados, a realizarse el día 30 de mayo de 2008.
7. Realizada la nueva inspección, se procedió a la suscripción del Acta N° 040-08, Inspección-Operaciones, registrándose las deficiencias todavía no levantadas.
8. Mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN del 04 de junio 2008, OSITRAN remite a COVIPERU la "Notificación de Incumplimiento (NI)" N° 001-GS-08, señalando los defectos no levantados.
9. Con Carta C.577.08 del 13 de junio de 2008, COVIPERU presenta su descargo respecto a la "Detección de Parámetros de Condición Insuficiente" en los Sub Tramos Existentes, solicitando que las observaciones se consideren levantadas y dejar sin efecto la notificación PCI: N° 003-GS-08 y la notificación NI: N° 001-GS-08.
10. Mediante el Acta de Reunión N° 29-08, del 16 de julio del 2008, COVIPERU informa que para la tercera semana de agosto dará inicio al arreglo de la calzada y bermas de los tramos a ser desafectados; para ello presentará una propuesta técnica. Con respecto al levantamiento de las observaciones de los Niveles de Servicio del Sub Tramo 1, 6 y Tramos a ser desafectados, OSITRAN reitera el pedido de informar oportunamente la conclusión de los trabajos de mantenimiento por cada uno de los tramos observados.
11. Mediante Carta C.761.08, del 22 de julio del 2008, COVIPERU presenta un cuadro del levantamiento de las observaciones de la notificación de parámetros de los Tramos a ser desafectados y adjunta una propuesta para subsanar los defectos en la calzada y bermas denominado por el Concesionario como "Mantenimiento más que Rutinario", donde propone un tratamiento superficial fresando 1" y recapear 1" de la carpeta asfáltica, un sellado ó parchado de las fisuras y el bacheo manual de las bermas, con la finalidad de subsanar las observaciones de la notificación y mejorar la transitabilidad del usuario.
12. Mediante el Acta de Reunión N° 31-08, del 23 de julio de 2008, COVIPERU informó sobre el levantamiento del resto de las observaciones en los Tramos a ser desafectados y se acordó que el Concesionario y el Supervisor fijarán una fecha para su verificación.
13. En el Acta de Inspección N° 060-08, del 08 de agosto del 2008, se indicó que COVIPERU ha cumplido con levantar los defectos notificados, quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado. Como consta en el documento citado en el numeral siguiente, COVIPERU evaluó la forma de levantar las observaciones de la calzada y bermas "proponiendo" una mejor alternativa para atender las deficiencias notificadas con lo cual lograría espaciar a un periodo mayor los trabajos de mantenimiento posterior. Como acuerdo se indica que el Concesionario debe presentar el cronograma de ejecución el 15 de agosto del 2008.
14. Mediante Carta C.862.08, del 18 de agosto de 2008, COVIPERU presenta el expediente técnico de la obra para la reparación de calzada y bermas de los Tramos a ser desafectados, incluyendo el plan de tránsito provisorio y su cronograma de ejecución. En el expediente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

214

para el "Mantenimiento más que Rutinario" a ejecutar en los Tramos a ser desafectados, se indica que el inicio de los trabajos será el 18 de setiembre 2008 y concluirán el 09 de enero del 2009.

- 15. El 06 de mayo de 2009, se presenta a la Gerencia de Supervisión, el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, mediante el cual, se da cuenta del presunto incumplimiento por parte de la empresa COVIPERU.
- 16. Mediante el Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, se notificó a la empresa concesionaria del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión señalado que:

→ importante

"Habría incumplido con la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que son necesarias de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión."

- 17. COVIPERU mediante la Carta N° C.0379.09 recibido el 14 de julio de 2009, solicita se le otorgue 5 días de plazo adicional para la remisión de sus descargos.
- 18. Mediante el Oficio N° 2407-09-OSITRAN de fecha 15 de julio de 2009, OSITRAN otorga la ampliación de plazo solicitado por COVIPERU.
- 19. Con fecha 23 de julio de 2009, la empresa COVIPERU remite su Escrito de Descargos, donde solicita la Suspensión del Procedimiento toda vez que se encontraba pendiente de resolución arbitral, un proceso seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y COVIPERU, en la Cámara de Comercio de Lima, que de acuerdo a la empresa concesionaria tendría la misma materia.
- 20. Mediante el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN se le comunica a la empresa COVIPERU que se había iniciado un periodo de pruebas, solicitándosele información adicional respecto de la solicitud de suspensión del procedimiento.
- 21. Con fecha 21 de agosto de 2009, mediante el Oficio N° 2799-09-GS-OSITRAN, OSITRAN solicita a la Cámara de Comercio de Lima, la remisión de una comunicación respecto de las actuaciones realizadas, identificándose además a los sujetos, hechos y fundamentos de la pretensión demandada.
- 22. Mediante el Oficio N° 013-2009/SA-CA-CCL, de fecha 28 de agosto de 2009, el Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, remitió la información solicitada.
- 23. Con fecha 27 de agosto de 2009, mediante la Carta N° C.0431.09, COVIPERU señala que ha solicitado al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima la autorización correspondiente para remitir la información relacionada con el Proceso Arbitral, no obstante ello remite información relacionada con el Trato Directo con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 24. Mediante la Carta N° C.433.09 recibida el 02 de setiembre, la empresa COVIPERU remite la información solicitada mediante el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

213

II. ANÁLISIS

- De la Obligación contractual:

25. La cláusula 7.2 del Contrato de Concesión, respecto de las labores de mantenimiento señala lo siguiente:

"7.2.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato, respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo en lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

En los Sub-Tramos:

- 1) Puente Pucusana-Ingreso Cerro Azul,
- 4) Pampa Clarita-Intercambio Chíncha Alta, y
- 6) Empalme San Andrés-Guadalupe,

Los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto.

En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul - Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chíncha Alta - Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.

Para estos efectos, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará al REGULADOR un plan de trabajo anual y referencial de Mantenimiento en dichos Sub-Tramos precisando las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario, dentro de los treinta (30) Días de la Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión, extendiéndose la responsabilidad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA sobre los mismos hasta que éstos sean devueltos según lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula 5.18.

Dentro de los sesenta (60) Días de la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar al REGULADOR y al CONCEDENTE un programa anual y referencial de Conservación del Tramo que incluya las políticas y el cronograma de las operaciones a realizar, con sus respectivas mediciones y su justificación técnica, todo ello de conformidad con los Estudios Técnicos y las disposiciones del Contrato. El programa deberá garantizar el tránsito ininterrumpido durante su ejecución.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

212

El referido programa contendrá el documento N° 5, presentado como parte de la Propuesta Técnica, de conformidad con el Artículo 56 de las Bases, debiendo, por tanto, respetar los lineamientos contenidos en dicho documento. En el caso del primer programa anual y referencial de Conservación presentado para el primer año calendario de Concesión el programa deberá comprender las actividades a realizarse desde la Toma de Posesión hasta el 31 de diciembre de dicho año. La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar un nuevo programa anual referencial de Conservación del Tramo al REGULADOR, dentro de los primeros quince (15) Días Calendario del mes de diciembre del año anterior al que corresponda su ejecución. De la misma forma en el caso del último Año de Concesión, el programa de Conservación deberá comprender las actividades a realizarse hasta la fecha de vencimiento de la Concesión.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar durante los primeros siete (7) Días de cada mes, un informe con la descripción de las actividades de Mantenimiento ejecutadas en el mes inmediato anterior, indicando las variaciones respecto de lo establecido en el programa de Conservación anual y su justificación.

El incumplimiento de la presentación anual del programa de Conservación en los términos, condiciones y plazos mencionados, dará lugar a la imposición de una penalidad ascendente a seis (06) UIT, cuya aplicación se repetirá cada veinte (20) Días adicionales que se prolongue el incumplimiento. Asimismo, el incumplimiento en la presentación de los informes mensuales en los términos, condiciones y plazos mencionados, dará lugar a la imposición de una penalidad ascendente a una (01) UIT, cuya aplicación se repetirá cada cinco (05) Días adicionales que se prolongue el incumplimiento.

Este programa podrá ser objeto de ajustes y evaluaciones periódicas sea a pedido de las Partes o de oficio por el REGULADOR.

26. Asimismo, la Cláusula 7.3 del Contrato de Concesión, respecto del plazo en que deben ser cumplidas las obligaciones relacionadas con las labores de mantenimiento señala lo siguiente:

"Mantenimiento

7.3.- Las labores y actividades de Mantenimiento que deban ser realizadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión respecto de aquellos Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 5.2 se efectuarán de conformidad con los Procedimientos para la Conservación, la Explotación y el Control de la Gestión del Tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el Anexos I del presente Contrato.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

211

La obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de realizar las labores y actividades de Mantenimiento de la vía será exigible desde que el CONCEDENTE entregue los Bienes de la Concesión necesarios para tal fin, hasta el final de la Concesión. "

27. Finalmente, respecto de las Notificaciones de Parámetros de Condición Insuficiente y de Incumplimiento, el Número 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión señala:

"4.11. En caso que el REGULADOR o quien éste designe, constatará que no se han realizado las reparaciones de los defectos indicados en la "Notificación de parámetro de condición insuficiente dentro de los plazos establecidos, el REGULADOR emitirá una "Notificación de Incumplimiento" aplicando las penalidades que correspondan y estableciendo nuevos plazos para alcanzar los niveles de servicio exigidos. Los nuevos plazos no determinarán que se deje de aplicar las penalidades que correspondan hasta que se subsanen los defectos indicados en la correspondiente "Notificación de Incumplimiento".

- De la tipificación efectuada por OSITRAN:

28. Mediante el Oficio N° 2217-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa COVIPERU, que el presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Cláusulas 7.2, 7.3, y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión, se encontraba tipificado en el Artículo 15.2⁹ del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)¹, el cual señala lo siguiente:

Artículo 15°.- No realizar el mantenimiento de los bienes de la concesión ~

La Empresa Concesionaria que no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

(...)

15.2 Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave.

(El subrayado y negrita es nuestro)

- De los descargos presentados:

29. A continuación se procederá a analizar la solicitud de suspensión del procedimiento y los descargos presentados por la empresa COVIPERU:

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 2003; y, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de enero de 2007.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

212

- a) De la solicitud de suspensión del procedimiento ✓
- b) Respecto de los alcances de la obligación contractual sujeta a arbitraje. ✓
- c) Respecto del incumplimiento de COVIPERU.

a) De la solicitud de suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador

30. En el escrito de descargos, la empresa concesionaria COVIPERU solicita la suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador, debido a que se encuentra pendiente de resolución un proceso arbitral con el MTC, que se sigue bajo el Expediente N° 1530-162-2008 ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, referido a la interpretación del Contrato de Concesión sobre los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERU, en los Sub-Tramos 2, 3 y 5.
31. Al respecto, el Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, consagra como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional que: *"Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución...."*
32. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo a lo informado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en la demanda presentada por la empresa concesionaria COVIPERU, la Pretensión Principal consiste en *"Que el Tribunal declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub-Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica."*
33. Al respecto, el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado contra la empresa concesionaria COVIPERU, abarca el presunto incumplimiento respecto a las labores de Mantenimiento Rutinario realizadas en los tramos Cerro Azul- Pampa Clarita (Km. 0+620 al Km. 20+301) e Intercambio Chincha Alta - Emp. San Andrés (Km. 53+387 al Km. 94+560), sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, contenidas dentro de la definición del Mantenimiento Rutinario.
34. En efecto, según consta tanto en la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente, así como en la Notificación de Incumplimiento, los defectos encontrados, pertenecen todos y cada uno de ellos al alcance de las labores del Mantenimiento Rutinario, como se puede apreciar a continuación:
 - Calzada:
 - Huecos
 - Fisuras
 - Grietas
 - Baches
 - Hundimiento
 - Bermas:
 - Reducción del ancho de la superficie de berma





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

209

- Huecos ✓
- Parches ✓
- Existencia de material suelto ✓
- Existencia de obstáculos ✓
- Falta de roce y desbroce de maleza ✓

Drenaje

- Obstrucción al libre escurrimiento hidráulico

Señalización horizontal:

- Exceso de desgaste de las líneas o marcas del pavimento ✓

Señalización Vertical:

- Deterioro en el mensaje de la Señal ✓
- Deterioro de los soportes de las señales ✓
- Deterioro de los postes kilométricos ✓

Elementos de Encarrilamiento y defensa (guardavías):

- Elementos faltantes ✓
- Deterioro y limpieza de las defensas metálicas ✓

Puentes:

- Deficiencia en las juntas extremas o intermedias ✓
- Deterioro de veredas ✓

35. Tal como se puede apreciar, la atención de los defectos detectados (consignados en el Acta N° 026-08), se encuentran dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario, que está definido en el Contrato de Concesión, para proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía y comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza de calzada y bermas, alcantarillas, cunetas, señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial. ✓
- Conservación de elementos de puentes y obras de arte. ✓
- Repintado de señales horizontales. ✓
- Replantado y arreglo de las áreas verdes. ✓
- Parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos. ✓
- Control de vegetación o arena. ✓
- Mantenimiento de las señales verticales. ✓
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos. ✓
- Control y manejo de sedimentos. ✓

36. Por lo tanto, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.

b) Respecto de los alcances de la obligación contractual sujeta a arbitraje.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

208

37. Respecto a este punto la empresa concesionaria en el numeral 2.2 de su escrito de descargos, señala lo siguiente:

"2.2. Sobre el particular, y como pasaremos a demostrar, las observaciones de mayor relevancia a las que hace mención OSITRAN corresponden en realidad a actividades previstas dentro de los alcances de un Mantenimiento Periódico y no de un Mantenimiento Rutinario como se ha sostenido, dado que el estado de conservación en que se encontraba la carpeta asfáltica de los sub tramos a devolver (Sub tramos 2,3 y 5). Ello fue manifestado en su oportunidad por COVIPERU al MTC, mediante Carta N° 143.08, en la que se indicó que, no obstante los trabajos de Mantenimiento Rutinario que venía efectuando la Sociedad Concesionaria en dichos sub tramos, se requería ejecutar trabajos de Mantenimiento Periódico en razón a la deficiencia estructural de la vía.

Es por esta razón que, considerando que el Contrato de Concesión no establece la obligación de efectuar un Mantenimiento en dichos sub tramos, nos vimos obligados a iniciar un procedimiento arbitral conforme a lo indicado en el principal del presente escrito."

38. Sobre el particular, de acuerdo a lo indicado en los numerales precedentes, las observaciones materia del presente proceso administrativo sancionador, corresponden en su integridad a actividades de Mantenimiento Rutinario.

39. Con relación a ello, el Regulador realizó observaciones en los Tramos a ser desafectados, requiriendo su subsanación dentro de los alcances del mantenimiento rutinario. Es decir, la exigencia para el levantamiento de las observaciones, era suficiente para realizar los trabajos de sellado total de fisuras y el parchado de huecos, de manera tal que se garantice el tráfico fluido por la vía en cuestión.

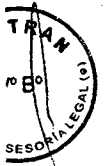
40. Por lo tanto, la decisión de la empresa concesionaria de realizar un trabajo considerado por ella, de mayor envergadura, en función a sus evaluaciones, no la exime de las responsabilidades que se generen por la falta de atención oportuna del Tramo, la misma que ha quedado acreditada con los documentos señalados en los Antecedentes del presente informe.

c) Respecto del incumplimiento de COVIPERU.

41. Respecto a este punto, en el numeral 3.2 del escrito de descargos, COVIPERU manifiesta los siguiente:

"...

Por tanto, no corresponde la medición de parámetros en los Sub tramos 2, 3 y 5 conforme al Anexo 1 del Contrato. En tal sentido, los parámetros aplicados por OSITRAN y consignados en el Acta N° 026-08-Inspección Operaciones y el Acta N° 040-08-Inspección Operaciones no debieron ser utilizados para el caso de los sub





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

207

tramos en cuestión, sino que se debió verificar que el Mantenimiento Rutinario efectuado permitiera el tráfico fluido de vehículos, siendo aplicables únicamente dichos parámetros cuando los nuevos sub tramos entren en operación.

...."

- 42. Sobre el particular cabe señalar, tal como se indicó en el Informe N° 390-GS-09-OSITRAN, que la cláusula 7.2 del Contrato establece que los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del Contrato, serán exigibles una vez recibida las Obras de Puesta a Punto, únicamente para los casos de los Sub-Tramos 1, 4 y 6.
- 43. En efecto, la regla general está contenida en la cláusula 7.1, según la cual el Concesionario se obliga a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial del Tramo, desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la Concesión..
- 44. Por lo tanto, la obligación de efectuar el Mantenimiento Rutinario en los tramos materia del presente informe, debe realizarse desde la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación..
- 45. Asimismo, COVIPERU en el numeral 3.5 de su Escrito de Descargos, COVIPERU señala:

"3.5 De acuerdo al propio texto de la Cláusula 7.2 del Contrato, para los sub tramos en cuestión no se aplican dichos niveles de calidad, por lo que el Mantenimiento Rutinario que se efectúe sólo debía cumplir con asegurar el "tráfico fluido", sin que este término se encuentre definido en el Contrato.

...."

- 46. Respecto de lo señalado por la empresa concesionaria, si bien es cierto que en el Contrato de Concesión, no existe una definición de "tráfico fluido", es necesario precisar que la definición de Mantenimiento Rutinario, hace referencia expresa a dicho concepto, indicando que el concesionario, debe atender adecuadamente el tráfico acorde con los "Niveles de Servicio" exigidos para la vía, listando para ello, las labores y actividades que lo comprenden.
- 47. Aún en el supuesto negado que no sean exigibles su atención, la obligación de efectuar el Mantenimiento Rutinario, que comprende la realización de las actividades listadas en la definición mencionada, se encuentra firme y debe ser realizada, como ya se indicó anteriormente, desde la toma de posesión en el caso de los tramos materia del presente informe.
- 48. De otro lado, en el punto 3.8 del escrito de descargos, la empresa concesionaria sostiene lo siguiente:

"3.5 Como es posible apreciar de las definiciones antes citadas, si bien la definición de Mantenimiento Rutinario del Contrato de Cóncesión comprende entre otros, "parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos", debe entenderse que estas





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

206

actividades serán parte de un Mantenimiento Rutinario, en la medida que la vía haya tenido en su momento un adecuado nivel de conservación mediante un mantenimiento periódico o de una Puesta a Punto.

→ importante

49. Sobre este aspecto cabe señalar, tal como se precisó en el Informe N° 390-09-GS- OSITRAN, que no sólo la Puesta a Punto permite alcanzar los índices de Serviciabilidad exigibles para una vía, sino que la correcta planificación y ejecución de los trabajos de Mantenimiento Rutinario permiten que los niveles de servicio de transitabilidad y seguridad, puedan mantenerse dentro del estándar requerido. En ese sentido, el adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bacheo de calzada (trabajos contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permite mantener los Niveles de Servicio de los Sub Tramos Existentes, dentro del rango de seguridad y transitabilidad exigido en el Contrato de Concesión.
50. Cabe señalar teniendo en cuenta todo lo mencionado en los párrafos anteriores, que la empresa concesionaria realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, pero incumpliendo las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y detalladas en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes.
51. Lo anterior se evidencia con la remisión por parte de OSITRAN a la empresa concesionaria COVIPERU de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, que se efectuó luego de haber enviado inicialmente la Notificación de Parámetro de Condición Insuficiente, dado que luego de los plazos establecidos en este último, la empresa concesionaria no levantó las observaciones plasmadas en dicha notificación, realizando trabajos de bacheo sin seguir las especificaciones del Manual AIPPCR/PIARC.
52. Según lo antes mencionado, y de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a través del Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Grave de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
53. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo que establece el Artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que la empresa COVIPERU se encuentra en la escala de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales mayores a 20 mil UIT y menores de 50 mil UIT, la multa a ser determinada podría alcanzar un monto máximo de 180 UIT.
54. En ese orden de ideas, habiéndose acreditado la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), corresponde determinar la sanción aplicable conforme a lo señalado en el Artículo 4° del RIS y a los criterios señalados en el numeral 3) del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

201

En aplicación del principio de razonabilidad para graduar la sanción, se realiza teniendo en cuenta:

- i) **La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición de la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el beneficio-ilegalmente-obtenido.**- En el presente caso, cabe tener en cuenta que de acuerdo al Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, en el incumplimiento de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, en lo que se refiere al Estado Peruano y OSITRAN no es posible cuantificar una afectación directa y en lo que se refiere a los usuarios finales, el mismo informe señala que la disminución de los Niveles de Servicio de la Vía, falta de señalización horizontal y vertical, guardavías dañados, huecos en calzada y bermas, fisuras, grietas, etc., afecta directamente en los costos de operación vehicular, seguridad y tiempo del usuario. En tal sentido, COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión pero incumpliendo las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y detalladas en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes.



Asimismo, cabe recordar que conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En esta medida, se advierte que la conducta de la concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al usuario final, por cuanto al realizar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y detalladas en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, afectó directamente en los costos de operación vehicular, seguridad y tiempo, lo cual no pasaría en el caso de haber ejecutado las labores de Mantenimiento Rutinario, conforme lo establece el Contrato de Concesión.

Por otro lado, se debe mencionar que de la revisión efectuada al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se ha verificado que no existe antecedente, de sanción o conducta similar en años anteriores, para con la empresa concesionaria COVIPERU, por lo que se descarta que exista una conducta repetitiva.

Asimismo, con respecto a los **beneficios ilegalmente obtenidos** por la empresa concesionaria, el numeral 6 del Informe N° 390-09-GS-OSITRAN señala que, "El beneficio directo del Concesionario está en NO efectuar el gasto en Mantenimiento



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

204

Rutinario, costo incluido como parte de la Conservación de la vía desde la Toma de Posesión. El posible ahorro de recursos es aproximadamente de US\$ 115,000² por cada mes no ejecutado."

Sobre el particular, cabe mencionar que de acuerdo al Acta de Inspección N° 060-08 del 08 de agosto del 2008, se constató que COVIPERU había cumplido con levantar los defectos notificados, quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado. COVIPERU evaluó la forma de levantar las observaciones de la calzada y bermas "proponiendo" una mejor alternativa para atender las deficiencias notificadas con lo cual lograría espaciar a un periodo mayor los trabajos de mantenimiento posterior, la cual fue presentada mediante la Carta N° C.862.08, del 18 de agosto de 2008.

Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a lo señalado en el numeral 4.21 del Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, COVIPERU reportó la conclusión de los mencionados trabajos, que fue verificada por OSITRAN, mediante el Acta de Reunión de Trabajo "in situ" N° 011-09, de fecha 06 de abril de 2009.

Por lo tanto, al haber levantado las observaciones consignadas en la Notificación de Incumplimiento, el beneficio indicado en el informe anteriormente mencionado, habría sido compensado, en el sentido de que la empresa concesionaria, tuvo que ejecutar las labores correspondientes para el levantamiento de las observaciones mencionadas, por lo tanto, no se evidenciarían en la actualidad, dichos beneficios, ya que las labores de Mantenimiento Rutinario se habrían culminado posteriormente a la fecha de la notificación mencionada.

- ii) **Teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.-** Como se ha podido observar, en virtud a lo establecido en el Contrato de Concesión, la empresa concesionaria conocía perfectamente los trabajos de Mantenimiento Rutinario que debía realizar, no obstante ello, incumplió con dicha obligación. Si bien lo sucedido no nos permite afirmar si existió o no intencionalidad, lo que si se evidencia es que hubo negligencia por parte de la empresa concesionaria COVIPERU para el cumplimiento de la obligación contractual aludida.
- iii) **La finalidad de la Sanción Pecuniaria.-** Tal como se ha mencionado anteriormente para la aplicación de una sanción administrativa, como son las multas, debe tenerse en cuenta que la sanción debe cumplir la finalidad de desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde imponer una multa que sea capaz de disuadir a la empresa concesionaria a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas.

55. Por tal motivo, la Gerencia de Supervisión recomienda imponer como sanción una multa ascendente a diez (10) UIT a la empresa COVIPERU, por realizar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones

² Fuente: Flujo de Caja Referencial COVIPERU, de los documentos de Cierre Financiero. (CFG)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

203

técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub-Tramos 2, 3 y 5 existentes, evidenciado con la remisión por parte de OSITRAN, de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, contenida en el Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN.

56. Luego de la revisión del informe de vistos, esta Gerencia lo hace suyo y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;
57. De conformidad con el Numeral 15 de las Funciones Generales de la Gerencia General, del Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 008-2006-CD-OSITRAN, la Gerencia General;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la empresa COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, evidenciado con la remisión por parte de OSITRAN, de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, contenida en el Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN; dicho incumplimiento está tipificado en el artículo 15.2° del el RIS como una infracción GRAVE.

SEGUNDO: Imponer a la empresa COVIPERU como sanción, por el incumplimiento referido en el artículo primero de la presente Resolución, una multa equivalente a diez (10) UIT, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75° de el RIS.

TERCERO: Notificar la presente Resolución a la empresa COVIPERU.

CUARTO: Hacer de conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la presente Resolución.

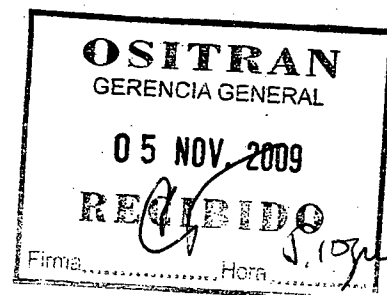
Regístrese, Comuníquese y Archívese


JORGE MONTESINOS CORDOVA
Gerente General

Reg. Sal. GG- N° 21773-09



NOTA N° 1504-09-GS-OSITRAN



202

A : Jorge Montesinos Córdova
Gerente General

De : Carlos Aguilar Meza
Gerente Adjunto de Supervisión

Asunto : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., mediante el Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, establecidas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión.

Referencia : Memorando N° 203-09-GG-OSITRAN

Fecha : 05 de noviembre de 2009

De acuerdo a lo solicitado mediante el Memorando de la referencia, adjunto a la presente, le remito el Informe N° 970-09-GS-OSITRAN que incluye las precisiones recomendadas en la Nota N° 165-09-GAL-OSITRAN.

Asimismo, en el informe señalado anteriormente, el cual evalúa los descargos presentados por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., y cuyo contenido esta Gerencia lo hace suyo, se adjunta la propuesta de Resolución de Gerencia General correspondiente.

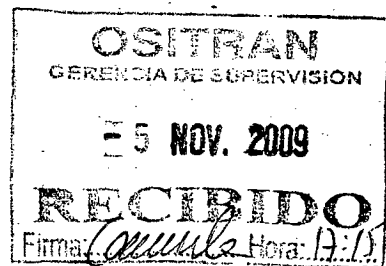
Atentamente,

CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente Adjunto de Supervisión

P/220; 12/11/09

Adjunto: Expediente N° 007-2009-GS-OSITRAN

REG.SAL-GS-09- 20087
WBB/JAG/gsg
HR: 13672 15846
15698 16167



INFORME N° 970-09-GS-OSITRAN

A : Carlos Aguilar Meza
Gerente Adjunto de Supervisión

De : William Bryson Butrica
Analista de Gestión

Jorge Artola Grados
Asesor Legal

Asunto : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. mediante el Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión.

Fecha : 05 de noviembre de 2009

I. OBJETIVO

1. Evaluar los descargos presentados por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., en delante COVIPERU, en respuesta al Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, mediante el cual esta Gerencia notificó el Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión.

II. ANTECEDENTES

2. El 20 de ~~setiembre~~ de 2005 el Estado Peruano y la Sociedad Concesionaria COVIPERU suscribieron el Contrato de Concesión del Tramo Vial Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6).
3. El 28 de marzo de 2008, mediante Oficio N° 749-08-GS-OSITRAN, OSITRAN remitió a COVIPERU la agenda de inspección N° 023-08 para los días 02 y 03 de abril del 2008, a efectos de realizar la verificación del Mantenimiento Rutinario de los Sub Tramos: Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés (53+387 – 94+560), en adelante “Sub Tramos Existentes”.
4. Realizada la inspección, los representantes de OSITRAN y COVIPERU procedieron a la suscripción del Acta N° 026-08 Inspección–Operaciones, consignándose las deficiencias detectadas en dicha inspección.
5. Con Carta C.334.08 del 10 de abril 2008, COVIPERU presenta un “Programa de Mantenimiento Rutinario–Complementario” con la finalidad de programar el levantamiento de los defectos observados en el Acta N° 026-08 Inspección–Operaciones.
6. Mediante Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN del 23 de abril del 2008, OSITRAN remitió a COVIPERU la notificación de “Detección de Parámetros Insuficientes (PCI)” N° 003-GS-08, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión.



7. Transcurrido el plazo para la subsanación de la PCI N° 003-GS-08, con Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN del 28 de mayo 2008, OSITRAN comunicó a COVIPERU la fecha para la verificación del levantamiento de los defectos observados, a realizarse el día 30 de mayo de 2008.
8. Realizada la nueva inspección, se procedió a la suscripción del Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones, registrándose las deficiencias todavía no levantadas.
9. Mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN del 04 de junio 2008, OSITRAN remite a COVIPERU la "Notificación de Incumplimiento (NI)" N° 001-GS-08, señalando los defectos no levantados.
10. Con Carta C.577.08 del 13 de junio de 2008, COVIPERU presenta su descargo respecto a la "Detección de Parámetros de Condición Insuficiente" en los Sub Tramos Existentes, solicitando que las observaciones se consideren levantadas y dejar sin efecto la notificación PCI: N° 003-GS-08 y la notificación NI: N° 001-GS-08.
11. Mediante el Acta de Reunión N° 29-08, del 16 de julio del 2008, COVIPERU informa que para la tercera semana de agosto dará inicio al arreglo de la calzada y bermas de los tramos a ser desafectados; para ello presentará una propuesta técnica. Con respecto al levantamiento de las observaciones de los Niveles de Servicio del Sub Tramo 1, 6 y Tramos a ser desafectados, OSITRAN reitera el pedido de informar oportunamente la conclusión de los trabajos de mantenimiento por cada uno de los tramos observados.
12. Mediante Carta C.761.08, del 22 de julio del 2008, COVIPERU presenta un cuadro del levantamiento de las observaciones de la notificación de parámetros de los Tramos a ser desafectados y adjunta una propuesta para subsanar los defectos en la calzada y bermas denominado por el Concesionario como "Mantenimiento más que Rutinario", donde propone un tratamiento superficial fresando 1" y recapear 1" de la carpeta asfáltica, un sellado ó parchado de las fisuras y el bacheo manual de las bermas, con la finalidad de subsanar las observaciones de la notificación y mejorar la transitabilidad del usuario.
13. Mediante el Acta de Reunión N° 31-08, del 23 de julio de 2008, COVIPERU informó sobre el levantamiento del resto de las observaciones en los Tramos a ser desafectados y se acordó que el Concesionario y el Supervisor fijarán una fecha para su verificación.
14. En el Acta de Inspección N° 060-08, del 08 de agosto del 2008, se indicó que COVIPERU ha cumplido con levantar los defectos notificados, quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado. Como consta en el documento citado en el numeral siguiente, COVIPERU evaluó la forma de levantar las observaciones de la calzada y bermas "proponiendo" una mejor alternativa para atender las deficiencias notificadas con lo cual lograría espaciar a un periodo mayor los trabajos de mantenimiento posterior. Como acuerdo se indica que el Concesionario debe presentar el cronograma de ejecución el 15 de agosto del 2008.
15. Mediante Carta C.862.08, del 18 de agosto de 2008, COVIPERU presenta el expediente técnico de la obra para la reparación de calzada y bermas de los Tramos a ser desafectados, incluyendo el plan de tránsito provisorio y su



200

cronograma de ejecución. En el expediente para el "Mantenimiento más que Rutinario" a ejecutar en los Tramos a ser desafectados, se indica que el inicio de los trabajos será el 18 de setiembre 2008 y concluirán el 09 de enero del 2009.

- 16. El 06 de mayo de 2009, se presenta a la Gerencia de Supervisión, el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, mediante el cual, se da cuenta del presunto incumplimiento por parte de la empresa COVIPERU.
- 17. Mediante el Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, se notificó a la empresa concesionaria del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión señalado que:

"Habría incumplido con la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que son necesarias de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión."

- 18. COVIPERU mediante la Carta N° C.0379.09 recibido el 14 de julio de 2009, solicita se le otorgue 5 días de plazo adicional para la remisión de sus descargos.
- 19. Mediante el Oficio N° 2407-09-OSITRAN de fecha 15 de julio de 2009, OSITRAN otorga la ampliación de plazo solicitado por COVIPERU.
- 20. Con fecha 23 de julio de 2009, la empresa COVIPERU remite su Escrito de Descargos, donde solicita la Suspensión del Procedimiento toda vez que se encontraba pendiente de resolución arbitral, un proceso seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y COVIPERU, en la Cámara de Comercio de Lima, que de acuerdo a la empresa concesionaria tendría la misma materia
- 21. Mediante el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN se le comunica a la empresa COVIPERU que se había iniciado un periodo de pruebas, solicitándosele información adicional respecto de la solicitud de suspensión del procedimiento.
- 22. Con fecha 21 de agosto de 2009, mediante el Oficio N° 2799-09-GS-OSITRAN, OSITRAN solicita a la Cámara de Comercio de Lima, la remisión de una comunicación respecto de las actuaciones realizadas, identificándose además a los sujetos, hechos y fundamentos de la pretensión demandada.
- 23. Mediante el Oficio N° 013-2009/SA-CA-CCL, de fecha 28 de agosto de 2009, el Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, remitió la información solicitada.
- 24. Con fecha 27 de agosto de 2009, mediante la Carta N° C.0431.09, COVIPERU señala que ha solicitado al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima la autorización correspondiente para remitir la información relacionada con el Proceso Arbitral, no obstante ello remite información relacionada con el Trato Directo con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 25. Mediante la Carta N° C.433.09 recibida el 02 de setiembre, la empresa COVIPERU remite la información solicitada mediante el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN.



III. ANÁLISIS

- De la Obligación contractual:

26. La cláusula 7.2 del Contrato de Concesión, respecto de las labores de mantenimiento señala lo siguiente:

"7.2.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato, respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo en lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

En los Sub-Tramos:

- 1) Puente Pucusana–Ingreso Cerro Azul,
- 4) Pampa Clarita – Intercambio Chincha Alta, y
- 6) Empalme San Andrés-Guadalupe,

Los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto.

En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

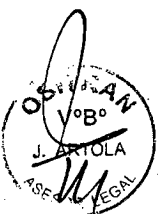
En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.

Para estos efectos, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará al REGULADOR un plan de trabajo anual y referencial de Mantenimiento en dichos Sub-Tramos precisando las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario, dentro de los treinta (30) Días de la Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión, extendiéndose la responsabilidad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA sobre los mismos hasta que éstos sean devueltos según lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula 5.18.

Dentro de los sesenta (60) Días de la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar al REGULADOR y al CONCEDENTE un programa anual y referencial de Conservación del Tramo que incluya las políticas y el cronograma de las operaciones a realizar, con sus respectivas mediciones y su justificación técnica, todo ello de conformidad con los Estudios Técnicos y las disposiciones del Contrato. El programa deberá garantizar el tránsito ininterrumpido durante su ejecución.

El referido programa contendrá el documento N° 5, presentado como parte de la Propuesta Técnica, de conformidad con el Artículo 56 de las Bases, debiendo, por tanto, respetar los lineamientos contenidos en dicho documento. En el caso del primer programa anual y referencial de Conservación presentado para el primer año calendario de Concesión el programa deberá comprender las actividades a realizarse desde la Toma de Posesión hasta el 31 de diciembre de dicho año. La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar un nuevo programa anual referencial de Conservación del Tramo al REGULADOR, dentro de los primeros quince (15) Días Calendario del mes de diciembre del año anterior al que corresponda su ejecución. De la misma forma en el caso del último Año de Concesión, el programa de Conservación deberá comprender las actividades a realizarse hasta la fecha de vencimiento de la Concesión.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar durante los primeros siete (7) Días de cada mes, un informe con la descripción de las actividades de Mantenimiento ejecutadas en el mes inmediato anterior, indicando las variaciones respecto de lo establecido en el programa de Conservación anual y su justificación.



El incumplimiento de la presentación anual del programa de Conservación en los términos, condiciones y plazos mencionados, dará lugar a la imposición de una penalidad ascendente a seis (06) UIT, cuya aplicación se repetirá cada veinte (20) Días adicionales que se prolongue el incumplimiento. Asimismo, el incumplimiento en la presentación de los informes mensuales en los términos, condiciones y plazos mencionados, dará lugar a la imposición de una penalidad ascendente a una (01) UIT, cuya aplicación se repetirá cada cinco (05) Días adicionales que se prolongue el incumplimiento.

Este programa podrá ser objeto de ajustes y evaluaciones periódicas sea a pedido de las Partes o de oficio por el REGULADOR.

27. Asimismo, la Cláusula 7.3 del Contrato de Concesión, respecto del plazo en que deben ser cumplidas las obligaciones relacionadas con las labores de mantenimiento señala lo siguiente:

"Mantenimiento

7.3.- Las labores y actividades de Mantenimiento que deban ser realizadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión respecto de aquellos Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 5.2 se efectuarán de conformidad con los Procedimientos para la Conservación, la Explotación y el Control de la Gestión del Tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el Anexo I del presente Contrato.

La obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de realizar las labores y actividades de Mantenimiento de la vía será exigible desde que el CONCEDENTE entregue los Bienes de la Concesión necesarios para tal fin, hasta el final de la Concesión.

28. Finalmente, respecto de las Notificaciones de Parámetros de Condición Insuficiente y de Incumplimiento, el Numeral 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión señala:

4.11. En caso que el REGULADOR o quien éste designe, constatare que no se han realizado las reparaciones de los defectos indicados en la "Notificación de parámetro de condición insuficiente dentro de los plazos establecidos, el REGULADOR emitirá una "Notificación de Incumplimiento" aplicando las penalidades que correspondan y estableciendo nuevos plazos para alcanzar los niveles de servicio exigidos. Los nuevos plazos no determinarán que se deje de aplicar las penalidades que correspondan hasta que se subsanen los defectos indicados en la correspondiente "Notificación de Incumplimiento".

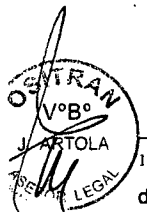
- De la tipificación efectuada por OSITRAN:

29. Mediante el Oficio N° 2217-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa COVIPERU, que el presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Cláusulas 7.2, 7.3, y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión, se encontraba tipificado en el Artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)¹, el cual señala lo siguiente:

Artículo 15°.- No realizar el mantenimiento de los bienes de la concesión

La Empresa Concesionaria que **no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión** en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

(...)



¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 2003; y, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de enero de 2007.

15.2 Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave.

(El subrayado y negrita es nuestro)

- De los descargos presentados:

30. A continuación se procederá a analizar la solicitud de suspensión del procedimiento y los descargos presentados por la empresa COVIPERU:

- a) De la solicitud de suspensión del procedimiento
- b) Respecto de los alcances de la obligación contractual sujeta a arbitraje.
- c) Respecto del incumplimiento de COVIPERU.

a) De la solicitud de suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador

31. En el escrito de descargos, la empresa concesionaria COVIPERU solicita la suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador, debido a que se encuentra pendiente de resolución un proceso arbitral con el MTC, que se sigue bajo el Expediente N° 1530-162-2008 ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, referido a la interpretación del Contrato de Concesión sobre los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERU, en los Sub-Tramos 2, 3 y 5.

32. Al respecto, el Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, consagra como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional que: *"Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución...."*

33. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo a lo informado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en la demanda presentada por la empresa concesionaria COVIPERU, la Pretensión Principal consiste en "Que el Tribunal declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub-Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica."

34. Al respecto, el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado contra la empresa concesionaria COVIPERU, abarca el presunto incumplimiento respecto a las labores de Mantenimiento Rutinario realizadas en los tramos Cerro Azul- Pampa Clarita (Km. 0+620 al Km. 20+301) e Intercambio Chincha Alta - Emp. San Andrés (Km. 53+387 al Km. 94+560), sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, contenidas dentro de la definición del Mantenimiento Rutinario.

35. En efecto, según consta tanto en la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente, así como en la Notificación de Incumplimiento, los defectos encontrados, pertenecen todos y cada uno de ellos al alcance de las labores del Mantenimiento Rutinario, como se puede apreciar a continuación:



Calzada:

- Huecos
- Fisuras
- Grietas
- Baches
- Hundimiento

Bermas:

- Reducción del ancho de la superficie de berma
- Huecos
- Parches
- Existencia de material suelto
- Existencia de obstáculos
- Falta de roce y desbroce de maleza

Drenaje:

- Obstrucción al libre escurrimiento hidráulico

Señalización horizontal:

- Exceso de desgaste de las líneas o marcas del pavimento

Señalización Vertical:

- Deterioro en el mensaje de la Señal
- Deterioro de los soportes de las señales
- Deterioro de los postes kilométricos

Elementos de Encarrilamiento y defensa (guardavías):

- Elementos faltantes
- Deterioro y limpieza de las defensas metálicas

Puentes:

- Deficiencia en las juntas extremas o intermedias
- Deterioro de veredas

36. Tal como se puede apreciar, la atención de los defectos detectados (consignados en el Acta N° 026-08), se encuentran dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario, que está definido en el Contrato de Concesión, para proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía y comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza de calzada y bermas, alcantarillas, cunetas, señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de señales horizontales.
- Replantado y arreglo de las áreas verdes.
- Parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos.
- Control de vegetación o arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.
- Control y manejo de sedimentos.

37. Por lo tanto, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.



3

b) Respeto de los alcances de la obligación contractual sujeta a arbitraje.

38. Respeto a este punto la empresa concesionaria en el numeral 2.2 de su escrito de descargos, señala lo siguiente:

"2.2. Sobre el particular, y como pasaremos a demostrar, las observaciones de mayor relevancia a las que hace mención OSITRAN corresponden en realidad a actividades previstas dentro de los alcances de un Mantenimiento Periódico y no de un Mantenimiento Rutinario como se ha sostenido, dado que el estado de conservación en que se encontraba la carpeta asfáltica de los sub tramos a devolver (Sub tramos 2,3 y 5). Ello fue manifestado en su oportunidad por COVIPERU al MTC, mediante Carta N° 143.08, en la que se indicó que, no obstante los trabajos de Mantenimiento Rutinario que venía efectuando la Sociedad Concesionaria en dichos sub tramos, se requería ejecutar trabajos de Mantenimiento Periódico en razón a la deficiencia estructural de la vía.

Es por esta razón que, considerando que el Contrato de Concesión no establece la obligación de efectuar un Mantenimiento en dichos sub tramos, nos vimos obligados a iniciar un procedimiento arbitral conforme a lo indicado en el principal del presente escrito."

39. Sobre el particular, de acuerdo a lo indicado en los numerales precedentes, las observaciones materia del presente proceso administrativo sancionador, corresponden en su integridad a actividades de Mantenimiento Rutinario.

40. Con relación a ello, el Regulador realizó observaciones en los Tramos a ser desafectados, requiriendo su subsanación dentro de los alcances del mantenimiento rutinario. Es decir, la exigencia para el levantamiento de las observaciones, era suficiente para realizar los trabajos de sellado total de fisuras y el parchado de huecos, de manera tal que se garantice el tráfico fluido por la vía en cuestión.

41. Por lo tanto, la decisión de la empresa concesionaria de realizar un trabajo considerado por ella, de mayor envergadura, en función a sus evaluaciones, no la exime de las responsabilidades que se generen por la falta de atención oportuna del Tramo, la misma que ha quedado acreditada con los documentos señalados en los Antecedentes del presente informe.

c) Respeto del incumplimiento de COVIPERU.

42. Respeto a este punto, en el numeral 3.2 del escrito de descargos, COVIPERU manifiesta los siguiente:

"Por tanto, no corresponde la medición de parámetros en los Sub tramos 2, 3 y 5 conforme al Anexo 1 del Contrato. En tal sentido, los parámetros aplicados por OSITRAN y consignados en el Acta N° 026-08-Inspección Operaciones y el Acta N° 040-08-Inspección Operaciones no debieron ser utilizados para el caso de los sub tramos en cuestión, sino que se debió verificar que el Mantenimiento Rutinario efectuado permitiera el tráfico fluido de vehículos, siendo aplicables únicamente dichos parámetros cuando los nuevos sub tramos entren en operación.



197

43. Sobre el particular cabe señalar, tal como se indicó en el Informe N° 390-GS-09-OSITRAN, que la cláusula 7.2 del Contrato establece que los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del Contrato; serán exigibles una vez recibida las Obras de Puesta a Punto, únicamente para los casos de los Sub-Tramos 1, 4 y 6.

44. En efecto, la regla general está contenida en la cláusula 7.1, según la cual el Concesionario se obliga a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial del Tramo, desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la Concesión.

45. Por lo tanto, la obligación de efectuar el Mantenimiento Rutinario en los tramos materia del presente informe, debe realizarse desde la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación.

46. Asimismo, COVIPERU en el numeral 3.5 de su Escrito de Descargos, COVIPERU señala:

"3.5 De acuerdo al propio texto de la Cláusula 7.2 del Contrato, para los sub tramos en cuestión no se aplican dichos niveles de calidad, por lo que el Mantenimiento Rutinario que se efectúe sólo debía cumplir con asegurar el "tráfico fluido", sin que este término se encuentre definido en el Contrato.

47. Respecto de lo señalado por la empresa concesionaria, si bien es cierto que en el Contrato de Concesión, no existe una definición de "tráfico fluido", es necesario precisar que la definición de Mantenimiento Rutinario, hace referencia expresa a dicho concepto, indicando que el concesionario, debe atender adecuadamente el tráfico acorde con los "Niveles de Servicio" exigidos para la vía, listando para ello, las labores y actividades que lo comprenden.

48. Aún en el supuesto negado que no sean exigibles su atención, la obligación de efectuar el Mantenimiento Rutinario, que comprende la realización de las actividades listadas en la definición mencionada, se encuentra firme y debe ser realizada, como ya se indicó anteriormente, desde la toma de posesión en el caso de los tramos materia del presente informe.

49. De otro lado, en el punto 3.8 del escrito de descargos, la empresa concesionaria sostiene lo siguiente:

"3.5 Como es posible apreciar de las definiciones antes citadas, si bien la definición de Mantenimiento Rutinario del Contrato de Concesión comprende entre otros, "parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos", debe entenderse que estas actividades serán parte de un Mantenimiento Rutinario, en la medida que la vía haya tenido en su momento un adecuado nivel de conservación mediante un mantenimiento periódico o de una Puesta a Punto."

50. Sobre este aspecto cabe señalar, tal como se precisó en el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, que no sólo la Puesta a Punto permite alcanzar los índices de Serviciabilidad exigibles para una vía, sino que la correcta planificación y ejecución de los trabajos de Mantenimiento Rutinario permiten que los niveles de servicio de transitabilidad y seguridad, puedan mantenerse dentro del estándar requerido. En

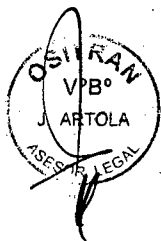


ese sentido, el adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bacheo de calzada (trabajos contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permite mantener los Niveles de Servicio de los Sub Tramos Existentes, dentro del rango de seguridad y transitabilidad exigido en el Contrato de Concesión.

51. Cabe señalar teniendo en cuenta todo lo mencionado en los párrafos anteriores, que la empresa concesionaria realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, pero incumpliendo las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y detalladas en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes.
52. Lo anterior se evidencia con la remisión por parte de OSITRAN a la empresa concesionaria COVIPERU de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, que se efectuó luego de haber enviado inicialmente la Notificación de Parámetro de Condición Insuficiente, dado que luego de los plazos establecidos en este último, la empresa concesionaria no levantó las observaciones plasmadas en dicha notificación, realizando trabajos de bacheo sin seguir las especificaciones del Manual AIPPCR/PIARC.
53. Según lo antes mencionado, y de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a través del Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
54. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo que establece el Artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que la empresa COVIPERU se encuentra en la escala de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales mayores a 20 mil UIT y menores de 50 mil UIT, la multa a ser determinada podría alcanzar un monto máximo de 180 UIT.
55. En ese orden de ideas, habiéndose acreditado la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), corresponde determinar la sanción aplicable conforme a lo señalado en el Artículo 4° del RIS y a los criterios señalados en el numeral 3) del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

En aplicación del principio de razonabilidad para graduar la sanción, se realiza teniendo en cuenta:

- i) **La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición de la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el beneficio ilegalmente obtenido.**- En el presente caso, cabe tener en cuenta que de acuerdo al Informe N° 390-09-GS-OSTRAN, en el incumplimiento de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, en lo que se refiere al



19

Estado Peruano y OSITRAN no es posible cuantificar una afectación directa y en lo que se refiere a los usuarios finales, el mismo informe señala que la disminución de los Niveles de Servicio de la Vía, falta de señalización horizontal y vertical, guardavías dañados, huecos en calzada y bermas, fisuras, grietas, etc., afecta directamente en los costos de operación vehicular, seguridad y tiempo del usuario. En tal sentido, COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión pero incumpliendo las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y detalladas en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes.

Asimismo, cabe recordar que conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En esta medida, se advierte que la conducta de la concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al usuario final, por cuanto al ~~realizar las labores~~ de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y detalladas en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, afectó directamente en los costos de operación vehicular, seguridad y tiempo, lo cual no pasaría en el caso de haber ejecutado las labores de Mantenimiento Rutinario, conforme lo establece el Contrato de Concesión.

Por otro lado, se debe mencionar que de la revisión efectuada al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se ha verificado que no existe antecedente, de sanción o conducta similar en años anteriores, para con la empresa concesionaria COVIPERU; **por lo que se descarta que exista una conducta repetitiva.**

Asimismo, con respecto a los **beneficios ilegalmente obtenidos** por la empresa concesionaria, el numeral 6 del Informe N° 390-09-GS-OSITRAN señala que, "El beneficio directo del Concesionario está en NO efectuar el gasto en Mantenimiento Rutinario, costo incluido como parte de la Conservación de la vía desde la Toma de Posesión. El posible ahorro de recursos es aproximadamente de US\$ 115,000 por cada mes no ejecutado."

Sobre el particular, cabe mencionar que de acuerdo al Acta de Inspección N° 060-08 del 08 de agosto del 2008, se constató que COVIPERU había cumplido con levantar los defectos notificados, quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado. COVIPERU evaluó la forma de levantar las observaciones de la calzada y bermas "proponiendo" una mejor alternativa para atender las deficiencias notificadas con lo cual lograría espaciar a un periodo mayor los trabajos de mantenimiento posterior, la cual fue presentada mediante la Carta N° C.862:08, del 18 de agosto de 2008.

² Fuente: Flujo de Caja Referencial COVIPERU, de los documentos de Cierre Financiero. (CFG)

Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a lo señalado en el numeral 4.21 del Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, COVIPERU reportó la conclusión de los mencionados trabajos; que fue verificada por OSITRAN, mediante el Acta de Reunión de Trabajo "in situ" N° 011-09, de fecha 06 de abril de 2009.

Por lo tanto, al haber levantado las observaciones consignadas en la Notificación de Incumplimiento, el beneficio indicado en el informe anteriormente mencionado, habría sido compensado, en el sentido de que la empresa concesionaria, tuvo que ejecutar las labores correspondientes para el levantamiento de las observaciones mencionadas, por lo tanto, no se evidenciarían en la actualidad, dichos beneficios, ya que las labores de Mantenimiento Rutinario se habrían culminado posteriormente a la fecha de la notificación mencionada.

- ii) **Teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.**- Como se ha podido observar, en virtud a lo establecido en el Contrato de Concesión, la empresa concesionaria conocía perfectamente los trabajos de Mantenimiento Rutinario que debía realizar, no obstante ello, incumplió con dicha obligación. Si bien lo sucedido no nos permite afirmar si existió o no intencionalidad, lo que si se evidencia es que hubo negligencia por parte de la empresa concesionaria COVIPERU para el cumplimiento de la obligación contractual aludida.
- iii) **La finalidad de la Sanción Pecuniaria.**- Tal como se ha mencionado anteriormente para la aplicación de una sanción administrativa, como son las multas, debe tenerse en cuenta que la sanción debe cumplir la finalidad de desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde imponer una multa que sea capaz de disuadir a la empresa concesionaria a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas.

Determinación de la sanción:

56. De acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria COVIPERU, mediante el Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, y en consideración que se ha evidenciado en el presente informe, y, a través de la Notificación de Incumplimiento NI: N° 001-GS-08 remitida por OSITRAN, que realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión pero incumpliendo las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Manual de Conservación de Carreteras del AIPCR/PIARC, Edición 1994, volumen 1, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, el incumplimiento materia del presente procedimiento califica como Grave de acuerdo al Artículo 15.2° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) por lo que, en aplicación del Artículo 61° del mismo reglamento correspondería como sanción una multa hasta de 180 UIT.

57. Para la determinación de la sanción se debe considerar entre otros, el principio de razonabilidad para graduar la sanción, teniendo en cuenta la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; las circunstancias de la



125

comisión de la infracción; el beneficio ilegalmente obtenido; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

- 58. Asimismo, se debe tomar en cuenta que, se debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que incumplir las normas ~~infringidas o asumir la sanción~~, sino su aspecto represivo carecería de sentido.
- 59. Es necesario tener en consideración que, la empresa concesionaria COVIPERU a la fecha, ha levantado la totalidad observaciones consignadas en la Notificación de Incumplimiento remitida por OSITRAN.
- 60. En consecuencia, teniendo en consideración los agravantes y atenuantes, así como el objeto y finalidad de la sanción administrativa que es el de adecuar las conductas al cumplimiento de las normas emitidas para disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, se considera que debiera imponerse, dentro del rango establecido para esta infracción, una multa de 10 (diez) UIT's a la empresa concesionaria COVIPERU, por el incumplimiento detectado.

IV. CONCLUSIONES

- 61. De acuerdo con lo que establece el Contrato de Concesión, COVIPERU tiene la obligación de efectuar la Conservación del Tramo Concesionado, a partir de la Toma de Posesión, incluyendo los Sub Tramos Existentes [Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chíncha Alta – Emp San Andrés (53+387 al 94+560)] hasta que éstos sean devueltos.
- 62. La empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. – COVIPERU, realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión pero incumpliendo las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Manual de Conservación de Carreteras del AIPCR/PIARC, Edición 1994, volumen 1, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes.
- 63. De conformidad con lo establecido en el Artículo 15.2º del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) ha incurrido en infracción grave.

V. RECOMENDACIÓN:

- 64. Se recomienda imponer como sanción una multa de 10 (diez) UIT's a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., por realizar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión pero incumpliendo las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Manual de Conservación de Carreteras del AIPCR/PIARC, Edición 1994, volumen 1, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, evidenciado con la remisión por parte de OSITRAN, de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, contenida en el Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN.



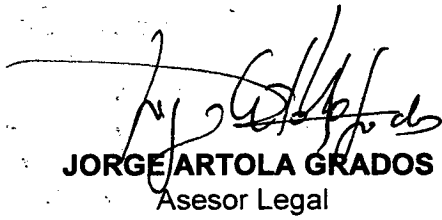
VI. ANEXO:

- Proyecto de Resolución de Gerencia General

Atentamente,



WILLIAM BRYSON BUTRICA
Analista de Gestión



JORGE ARTOLA GRADOS
Asesor Legal

WBB-JAG/gsg
HR: 13672 15846
15698 16167

14110
356 p

SUMILLA: Recurso de Reconsideración.

REFERENCIA: Resolución de Gerencia General N° 063-2008-GG-OSITRAN

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 07-2009-GG-OSITRAN

A LA GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A. con R.U.C. No.20511465061, debidamente representada por el señor Ricardo Escalante Canorio, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07760393 según facultades inscritas en la Partida Electrónica N° 11789560 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, con domicilio procesal para estos efectos en Av. Camino Real N° 348, Torre El Pilar, Piso 12, distrito de San Isidro, provincia de Lima, (en adelante, COVIPERU), atentamente decimos:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Que, con fecha 20 de noviembre de 2009 hemos sido notificados con el Oficio N° 394-09-GG-OSITRAN, que adjunta la Resolución 063-2009-GG-OSITRAN, la cual declara que COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, (en adelante el Contrato de Concesión) y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR, Edición 1994, estando tipificado dicho supuesto incumplimiento en el Artículo 15.2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN como infracción GRAVE, por lo que se nos impone una multa equivalente a diez (10) UIT.
- 1.2. Que, no estando de acuerdo con los alcances de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, dentro de los términos de ley y de conformidad con lo

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a mi vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FELIX VARGAS
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

216
dispuesto en el Artículo 71 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN (en adelante, el "RIS"), por medio de la presente interponemos **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** conforme a los siguientes fundamentos:

2. NUEVA PRUEBA

Sustentamos el presente recurso impugnativo, en el Informe emitido por CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. con fecha 11 de diciembre de 2009, que se adjunta como Anexo N° 1, de donde se concluye que el Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar niveles de servicio sino mantener o preservar niveles que hayan sido alcanzados previamente mediante una Puesta-a-Punto o un Mantenimiento Periódico.

3. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

3.1 Mediante escrito de descargos presentado el día 23 de julio de 2009, solicitamos la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, considerando que se encuentra pendiente de resolución un proceso arbitral seguido contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Expediente N° 1530-162-2008) ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, mediante el que se ha solicitado al Tribunal Arbitral defina los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERÚ para el caso de los sub tramos No. 2, 3 y 5, previstas en las Clausulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y cuyo presunto incumplimiento ha sido alegado por OSITRAN.

3.2 OSITRAN mediante la resolución impugnada señala que no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador iniciado, habida cuenta que en el aludido proceso arbitral no se habría sometido a discusión, ni vendría siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario

Al respecto, reiteramos nuestra solicitud de suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, habida cuenta que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra directamente vinculado a la decisión a

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a mi vista
Fecha

WILLIAM BRUNO BUTRICA
FE DATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

la que se arribe en el proceso arbitral iniciado en forma previa por las partes del Contrato de Concesión:

3.3 En efecto, y como hemos señalado anteriormente, en virtud del arbitraje en curso se definirán los alcances de la obligación contenida en el Contrato de Concesión respecto del tipo de mantenimiento que debe ser efectuado en los sub tramos a devolver, el mismo que de acuerdo a nuestra posición, contempla la realización de un Mantenimiento Rutinario que cumpla con asegurar un tráfico fluido, pero sin que ello signifique el cumplimiento de los niveles de servicio previstos en el Anexo I del Contrato de Concesión; ello en atención al texto del propio Contrato de Concesión y al estado preexistente de la vía, que requería la ejecución de un Mantenimiento Periódico previo que permitiera alcanzar dichos parámetros.

3.4 En este sentido, y de acuerdo a la interpretación del Contrato de Concesión efectuada por el Regulador mediante la resolución impugnada, la Sociedad Concesionaria estaría obligada a efectuar Mantenimiento Rutinario en dichos sectores de la vía, cumpliendo con los niveles de servicio contemplados en el Anexo I del Contrato de Concesión. Dicha interpretación resultará por demás contraria a la lógica de un ~~Mantenimiento Rutinario~~, conforme pasaremos a exponer en párrafos siguientes y según ha sido sustentado mediante Carta N° 197 GP - 09, emitido por la empresa Construcción y Administración S.A. - CASA.

3.5 En este orden de ideas, el laudo arbitral que sea expedido repercutirá inevitablemente sobre el presente procedimiento sancionador, habida cuenta que de confirmarse nuestra posición en el sentido que el Mantenimiento Rutinario previsto por el Contrato de Concesión para dichos sectores debe solamente asegurar el tránsito fluido, y que por tanto no nos encontramos obligados a efectuar un Mantenimiento Periódico ni tampoco un Mantenimiento Rutinario en los términos planteados por OSITRAN en el presente procedimiento, no existiría obligación a nuestro cargo respecto de lo que nos imputa OSITRAN, por lo que tampoco podría existir incumplimiento de la misma.

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
PECAJAYO
Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

- 3.6 De continuarse la tramitación del presente procedimiento sin contar previamente con el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral, que interprete el Contrato de Concesión estableciendo los alcances del mismo, podría presentarse el negado pero posible supuesto en el cual el Tribunal Arbitral interprete el Contrato de Concesión en un sentido, y que sin embargo OSITRAN efectúe una lectura distinta del Contrato, determinando que COVIPERÚ ha incumplido sus obligaciones contractuales de mantenimiento. Por tal motivo, es necesario suspender el procedimiento administrativo sancionador –y no su conclusión o archivo- ~~hasta que el Tribunal Arbitral interprete el Contrato de Concesión y establezca de manera definitiva los alcances de la obligación contractual cuyo supuesto incumplimiento es alegado por OSITRAN.~~

- 3.7 Cabe señalar que la continuación del presente procedimiento administrativo sin contar previamente con el pronunciamiento final del Tribunal Arbitral sobre un tema sobre el cual ha asumido competencia, significará que el Regulador se avoque a una causa que se encuentra en discusión en sede arbitral, vulnerándose el Numeral 2 del Artículo 139 de la Constitución Política del Perú que establece expresamente que ninguna autoridad podrá avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

- 3.8 De igual forma, la continuación del procedimiento administrativo sin que se haya determinado previamente el alcance de las obligaciones cuyo incumplimiento se alega, significará la violación al Principio de Tipicidad, previsto en el Artículo 2 de la Constitución Política del Perú y en el Numeral 4 del Artículo 230 de la Ley No.27444, considerando que el alcance de las obligaciones de cargo de la Sociedad Concesionaria deberá ser establecido previamente, para posteriormente determinar la comisión o no de una infracción a dicha obligación.

- 3.9 Por lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud de suspender el presente procedimiento administrativo sancionador, hasta que el Tribunal Arbitral, en uso de la facultad de interpretación contractual prevista por el Contrato de Concesión, establezca los alcances de la obligación materia de discusión.

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he visto a la vista
 Fecha _____
 WILLIAM BRYSO BUSTACA
 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

4. SOBRE LAS OBLIGACIONES DE MANTENIMIENTO Y EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

- 4.1 Como hemos indicado en el Numeral 1.1 del presente escrito, mediante el Oficio No. 394-09-GG-OSITRAN, que adjuntó la Resolución N° 063-2009-GG-OSITRAN, el Regulador ha declarado que COVIPERÚ realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucallpa - Cerro Azul - Ica, (en adelante el Contrato de Concesión) y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR, Edición 1994, por lo que dicho supuesto incumplimiento estaría tipificado en el Artículo 15.2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN como infracción grave, imponiéndose una multa equivalente a diez (10) UIT.
- 4.2 OSITRAN señala en la Resolución impugnada que las observaciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador, y que no habrían sido levantadas oportunamente en su totalidad, corresponden en su integridad a actividades del Mantenimiento Rutinario, para lo cual sustenta dicha aseveración sobre la base de las observaciones formuladas mediante la Notificación de Parámetros de Condición Insuficiente (PCI) N° 003-GS-08, así como en la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08.
- 4.3 Al respecto debemos señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el Contrato de Concesión, los Niveles de Servicio previstos en el Anexo I del Contrato de Concesión no resultan de aplicación a los sub tramos a devolver, habida cuenta que el Contrato sólo exige que estos aseguren el "tráfico fluido" sin que puedan ser medidos dichos parámetros y que por tanto tampoco sean aplicables los procedimientos de medición previstos en el Anexo I, que generaron las notificaciones referidas en el párrafo precedente.

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
 Fecha: _____
 WILLIAM BRYSON BUTRICA
 FEODATO
 Organismo Supervisor de la Infracción de la
 Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

4.4 En este sentido, y de acuerdo a la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión, dichos niveles de servicio serán exigibles únicamente cuando entren en operación los nuevos sub tramos que reemplazarán a los existentes. La Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión es clara en este sentido al señalar que :

En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chinchá Alta – Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.

...”

(el subrayado y la negrita son nuestros)

4.5 Queda claro entonces que la Sociedad Concesionaria sólo se encuentra obligada a realizar en los sub tramos a devolver un Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido, siendo exigibles los niveles de servicio del Anexo 1 únicamente a partir de la entrada en operación de los sub tramos que reemplacen a éstos últimos. Por tal motivo, no resultan de aplicación los niveles ni los procedimientos previstos en el referido Anexo y que generaron las notificaciones antes aludidas..

4.6 Sin perjuicio de lo antes indicado, debemos señalar que de acuerdo a lo dispuesto por los Numerales 4.7, 4.8 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión, las notificaciones de parámetros de condición insuficiente no generan penalidad alguna sino solamente la obligación de de levantamiento de dichas observaciones, siendo única y exclusivamente las notificaciones de incumplimiento aquellas que pueden generar algún tipo de sanción. En este sentido, no podría tampoco OSITRAN sustentar sus observaciones sobre la

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

6

WILLIAM BRYSON BUSTICA
SECRETARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

base de una notificación de parámetros de condición insuficiente, habida cuenta que estaría vulnerando lo dispuesto en el Contrato de Concesión.

- 4.7 Mediante la resolución impugnada OSITRAN ha señalado que si bien no existe en el Contrato de Concesión ~~una definición de tráfico fluido~~, la definición de Mantenimiento Rutinario si haría referencia expresa a dicho concepto, indicando que el Concesionario debe atender adecuadamente el tráfico acorde con los Niveles de Servicio exigidos para la vía, listando para ello, las labores y actividades que lo comprenden.
- 4.8 Al respecto debemos indicar que la interpretación efectuada por OSITRAN contraviene el sentido de lo dispuesto por la Cláusula (7.2) del Contrato de Concesión que establece expresamente que los niveles de servicio sólo serán exigibles en los sub tramos nuevos, y que en los sub tramos existentes la Sociedad Concesionaria sólo estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido.
- 4.9 En este sentido, la definición de Mantenimiento Rutinario contemplada en el Contrato de Concesión y que establece que este se realiza con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, con el objetivo de atender el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos par la vía, no resulta aplicable para el caso de los sub tramos a devolver, habida cuenta que estos sub tramos no fueron entregados por el Estado en buenas condiciones de funcionalidad, ni mucho menos cumpliendo los niveles de servicio previstos en el Contrato, motivo por el cual el Contrato de Concesión previó que las actividades de Mantenimiento Rutinario sólo deberían asegurar un tráfico fluido y no niveles de servicio.
- 4.10 En efecto, y según ha sido manifestado reiteradamente por la Sociedad Concesionaria, para que los sub tramos en cuestión cumplieran con los niveles de servicio previstos en el Anexo I, se requería un tratamiento mayor, es decir, se requería primero alcanzar dichos niveles de servicio a través de una Puesta a Punto o un Mantenimiento Periódico, y que son posteriormente mantenidos o preservados a través de un Mantenimiento Rutinario. Ello ha sido corroborado

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he examinado in situ.
 Fecha _____

[Handwritten Signature]

WILLIAM BIVENS BUSTAMANTE
 FEDETAFO
 Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

mediante Carta N° 197 GP - 09, que contiene el informe elaborado por Construcción y Administración S.A.

- 4.11 En el presente caso y considerando el estado estructural en que dichos sub tramos fueron entregados por el Estado, y que su uso sería solamente temporal dado que serían reemplazados prontamente por los nuevos sub tramos, el Contrato no prevé un Mantenimiento Periódico que recupere los niveles de servicio y tampoco un Mantenimiento Rutinario que preserve dichos niveles dado que estos no fueron alcanzados.

En este orden de ideas, resulta totalmente coherente lo dispuesto por la Cláusula 7.2 en el sentido de efectuar labores de Mantenimiento Rutinario en los sub tramos aludidos asegurando un tráfico fluido, pero sin que sean aplicables los niveles de servicio previstos en el Contrato.

- 4.12 Llama la atención el hecho que OSITRAN pretenda ahora mediante la resolución impugnada que los niveles de servicio sean cumplidos a través de un Mantenimiento Rutinario, cuando inicialmente su posición era que éstos debían ser cumplidos a través de un Mantenimiento Periódico.

En efecto, mediante Oficio N° 496-08-GS-OSITRAN, que remitió el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN, OSITRAN comunicó a la Sociedad Concesionaria que:

"...

*Como se indica en el mencionado informe, **COVIPERÚ tiene la obligación de considerar el Mantenimiento Periódico dentro de su plan de trabajo anual y referencial de mantenimiento, hasta la devolución de dichos tramos al Concedente y debe ejecutar dichos mantenimientos para cumplir con los niveles de servicio de la Vía.***

...."

(el subrayado y las negritas son nuestras)

De igual modo y en el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN, el Regulador señaló interpretando los alcances de la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión que:

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha: _____

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FELICITARIO
Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

"3.6 De la lectura de ambos párrafos se entiende que, COVI
realizar el Mantenimiento Rutinario con el objeto de a
tráfico fluido en los tramos existentes, pero precisa que deb
en su plan de trabajo anual referencial, tanto actividades de Ma
Periódico como actividades de Mantenimiento Rutinario.
..."

(el subrayado y las negritas son nuestras)

Finalmente, OSITRAN señaló que:

"3.16 Por lo tanto, COVIPERÚ tiene la obligación de considerar en el plan de
trabajo anual y referencial el Mantenimiento Periódico de los tramos existentes,
así como de ejecutarlo en la medida en que dicho mantenimiento le
permita cumplir con los Niveles de Servicio que le establece el Contrato
de Concesión, en dichos tramos existentes. Para estos casos que
analizamos el Mantenimiento Periódico le permitirá mantener la rugosidad del
pavimento en el umbral que le establece el acápite "C" del Apéndice 8 del
Anexo I del Contrato de Concesión"

(el subrayado y las negritas son nuestras)

4.13 Por lo antes expuesto, queda evidenciado que OSITRAN si reconoció oportunamente y de manera indubitable que los niveles de servicio previstos en el Anexo I sólo podían ser cumplidos en los sub tramos existentes mediante la ejecución de un Mantenimiento Periódico, y que el Mantenimiento Rutinario sólo debía cumplir con asegurar un tráfico fluido.

4.14 Finalmente, debemos indicar que COVIPERÚ si cumplió con ejecutar las actividades de Mantenimiento Periódico considerando el estado de la vía, según consta de los Informes Mensuales de Mantenimiento Rutinario presentados a OSITRAN durante los meses de Diciembre 2007 a Agosto 2008.

Certifico que la fotostática es fiel replica del
original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRAYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Infraestructura en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

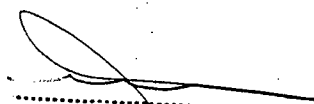
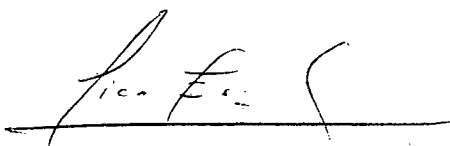
POR TANTO:

A la Gerencia General del OSITRAN solicitamos se sirva admitir el presente Recurso de Reconsideración, evaluando la nueva prueba instrumental y declarar fundado el presente recurso, dejando sin efecto la sanción impuesta contra COVIPERÚ.

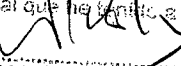
PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que adjuntamos en calidad de anexo lo siguiente:

Anexo 1: Carta N° 197 GP – 09, que contiene el Informe emitido por CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. con fecha 11 de diciembre de 2009 de donde se concluye que el Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar niveles de servicio sino mantener o preservar niveles que hayan sido alcanzados previamente mediante una Puesta a Punto o un Mantenimiento Periódico.

Lima, 12 de diciembre de 2009



VLADIMIR R. GARCIA COSAVALENTE
 ABOGADO
 Reg. CAL. 36293

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
 Fecha 

WILLIAM BAYDON BUTRICA
 PE JABATO
 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

PROYECTO RED VIAL N° 6
C. 197 GP - 09

La Esmeralda, 11 de Diciembre del 2009

SEÑORES:
CONCESIONARIA VIAL DEL PERU

Presente.-

ATENCION : Ing. Alberto Aramayo.
Gerente General

ASUNTO : Informe Sobre Notificación de Incumplimiento de Parámetro de Condición Insuficiente

Por la presente, emitimos el presente Informe mediante el cual expresamos nuestra interpretación al significado y alcance de lo que corresponde a un Mantenimiento Rutinario, un Mantenimiento Periódico y una Puesta a Punto dentro del compromiso contractual que existe entre el Estado Peruano y Concesionaria Vial del Perú S.A. - COVIPERÚ.

Desde que se suscribió el Contrato de Concesión hemos tenido claro que los tramos a ser desafectados debían ser devueltos al Estado, y que precisamente por ello, no era obligación de COVIPERÚ la realización de la Puesta a Punto para dichos tramos.

En consecuencia, es importante definir el alcance de lo que cada tipo de intervención sobre la infraestructura del pavimento tiene por objeto, por lo que expresamos lo siguiente:

Puesta a Punto:

Es la intervención inicial de la Concesionaria en un determinado tramo de la vía y comprende un conjunto de actividades que conllevan a que la infraestructura del pavimento cumpla con los parámetros de servicio establecidos en el contrato de concesión en el Anexo I. Es de entender que la Puesta a Punto es factible y se realizará siempre y cuando el pavimento no reúna condiciones mínimas de serviciabilidad y por tanto no tendrá el alcance de lo que bien podría ser parte de una rehabilitación de la vía.

Em. 147 de la Panamericana Sur - Sector: Centro Poblado Menor La Esmeralda - San Vicente de Cañete
Teléfono: (511) 581-1275 / Fax: (511) 581-1275- Anexo 204
Página Web: <http://www.cusacontratistas.com> / E-mail: cusa@contratistas.com

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYDON BUTRICA
FISCALIA

Ordenamiento Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Mantenimiento en los Tramos a Ser Desafectados:

En lo que respecta al compromiso de la Sociedad Concesionaria con el Estado Peruano, los tramos a ser desafectados sólo y únicamente deben recibir un mantenimiento rutinario a fin de garantizar un tráfico fluido, lo cual implica una serie de actividades de mantenimiento rutinario menores que permitan preservar el estado de la misma y brindar a los usuarios de la vía un tránsito fluido.

En consideración a lo anterior, consideramos excesiva la exigencia de estándares de una vía que ha recibido una Puesta a Punto a aquellos tramos que van a ser desafectados, toda vez que, contractualmente, el Concedente solo previó para ellos realizar un mantenimiento rutinario que garantice un tránsito fluido.

Al respecto, los tramos a ser desafectados fueron entregados por el Concedente a la Sociedad Concesionaria, sin cumplir con las exigencias establecidas en los parámetros de servicio referidos en el Anexo I del contrato de Concesión. Por ello, no es coherente que posteriormente se exija a COVIPERÚ el cumplimiento de dichos parámetros.

Consideramos pertinente señalar que los tramos a ser desafectados fueron recibidos por la Sociedad Concesionaria con una cantidad enorme de grietas y fisuras, las mismas que eran imposibles de atender con un Mantenimiento Rutinario. Por el contrario, tal cantidad de fallas ameritaban una intervención mayor, ya que la degeneración de las mismas requería la renovación de la totalidad de la superficie de rodadura. Estas tareas eran imposibles de ser realizadas mediante actividades rutinarias y menos aún dentro de los plazos establecidos en el Anexo I (previsto para superficies que sí han recibido una Puesta a Punto).

En ese sentido, es evidente que la pretensión de OSITRAN de solucionar el problema de las grietas y fisuras existentes en los Tramos a ser desafectados, dada la envergadura de la observación señalada en el Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN, era técnicamente imposible de levantar mediante actividades de Mantenimiento Rutinario.

En consecuencia, al ser necesaria la intervención en el 100% de la superficie de rodadura, la Sociedad Concesionaria tuvo que realizar con la renovación de la carpeta asfáltica (renovación del pavimento o superficie asfáltica, enmarcada en el Contrato de Concesión como "Mantenimiento Periódico"), a pesar que tales labores excedían los trabajos de Mantenimiento Rutinario, que es a lo que está obligada respecto a los tramos a ser desafectados. En otros términos, se terminó ejecutando una "Rehabilitación Superficial" en los tramos a devolver (~~nombre con el cual el Contrato de Concesión también denomina al "Mantenimiento Periódico"~~), a pesar de no estar previstos en el Contrato de Concesión.

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tomado a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDETRAN O
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

En conclusión, consideramos que OSITRAN ha venido interpretando erróneamente las obligaciones de COVIPERÚ en lo que respecta a los tramos a ser desafectados. Como podrán apreciar en el Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN, el Asunto de dicho documento es: "Notificación de Incumplimiento de parámetro de condición insuficiente. Lugar: Sub- Tramos Km. 0+620 al 20+301 (Cerro Azul - Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta - Emp. San Andrés)". Sin embargo, tal como hemos señalado a lo largo del presente informe, no es posible exigir el cumplimiento de parámetros de servicio a tramos en los que no se ha realizado puesta a punto, ni mucho menos establecer plazos para el levantamiento de observaciones que se estipulan en el Anexo I del Contrato de Concesión.

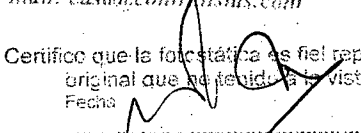
Sin otro particular, me despido de UD.

Atentamente,


ING. ARMANDO SANCHEZ B.
GERENTE DEL PROYECTO

C.c. Ing. Walter Sanchez
Gerente Técnico

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha


WILLIAM BRYSON BUTRICA
JEFE DE AREA
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

20

CARGO



PERÚ

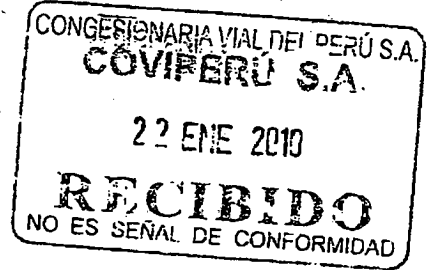
Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Oficio N° 016-2010-GG-OSITRAN

Lima, 20 de enero de 2010

Señor
ALBERTO ARAMAYO PINAZO
Gerente General
CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A.
Presente.-



Referencia:

Resolución de Gerencia General N° 006-2010-GG-OSITRAN

Tengo a bien dirigirme a usted a fin de hacerle llegar para su debido conocimiento y fines, copia fedateada de la Resolución de Gerencia General indicada en la referencia, respecto al recurso de reconsideración interpuesto por su representada.

Sin otro particular, me reitero de usted,

Atentamente,

CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente General (e)

Adjunto: Lo mencionado.

Reg. Sal. N° GG-1483-10

Certifico que la fotostática es fiel repica del original que he tenido a la vista
Fecha: _____

.....
WILLIAM DRYSON BUTRICA
FED. PASO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

CARGO



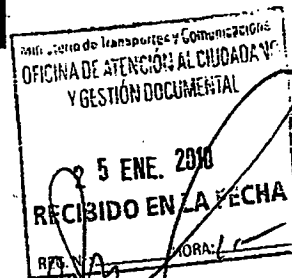
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Oficio N° 017-2010-GG-OSITRAN

Lima, 20 de enero de 2010



Señor
PEDRO ISAIAS MONTOYA HERNANDEZ
Director General de Concesiones en Transportes
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Presente.-

Referencia: Resolución de Gerencia General N° 006-2010-GG-OSITRAN

Tengo a bien dirigirme a usted a fin de hacerle llegar para su debido conocimiento y fines, copia fedateada de la Resolución de Gerencia General indicada en la referencia, respecto al recurso de reconsideración interpuesto por la empresa CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A. – COVIPERU.

Sin otro particular, me reitero de usted,

Atentamente,

CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente General (e)

Adjunto: Lo mencionado.

Reg. Sal. N° GG-1487-10

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he verificado in situ
Fecha: _____

WILLIAM BAYLON BUTRICA
FEDEATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

OSITRAN
GERENCIA DE SUPERVISION

27 ENE 2010

RECIBIDO
FIRMA: [Signature] HORA: 16:46

Resolución de Gerencia General

Nº 006-2010-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : Concesionaria Vial del Perú S.A.
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. mediante el Oficio Nº 2217-09-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión

Lima, 15 de enero de 2010

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 07-2009-GS-OSITRAN, el escrito de Reconsideración presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU) con fecha 14 de diciembre de 2009, y el Informe Nº 041-10-GS-OSITRAN;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- El 20 de setiembre de 2005 el Estado Peruano y la Sociedad Concesionaria COVIPERU suscribieron el Contrato de Concesión del Tramo Vial Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6).
- El 28 de marzo de 2008, mediante Oficio Nº 749-08-GS-OSITRAN, OSITRAN remitió a COVIPERU la agenda de inspección Nº 023-08 para los días 02 y 03 de abril del 2008, a efectos de realizar la verificación del Mantenimiento Rutinario de los Sub Tramos: Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés (53+387 – 94+560), en adelante "Sub Tramos Existentes".
- Realizada la inspección, los representantes de OSITRAN y COVIPERU procedieron a la suscripción del Acta Nº 026-08 Inspección-Operaciones, consignándose las deficiencias detectadas en dicha inspección.



Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

4. Con Carta C.334.08 del 10 de abril 2008, COVIPERU presenta un "Programa de Mantenimiento Rutinario-Complementario" con la finalidad de programar el levantamiento de los defectos observados en el Acta N° 026-08 Inspección-Operaciones.
5. Mediante Oficio N° 828-08-GS-OSITRAN del 23 de abril del 2008, OSITRAN remitió a COVIPERU la notificación de "Detección de Parámetros Insuficientes (PCI)" N° 003-GS-08, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión.
6. Transcurrido el plazo para la subsanación de la PCI N° 003-GS-08, con Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN del 28 de mayo 2008, OSITRAN comunicó a COVIPERU la fecha para la verificación del levantamiento de los defectos observados, a realizarse el día 30 de mayo de 2008.
7. Realizada la nueva inspección, se procedió a la suscripción del Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones, registrándose las deficiencias todavía no levantadas.
8. Mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN del 04 de junio 2008, OSITRAN remite a COVIPERU la "Notificación de Incumplimiento (NI)" N° 001-GS-08, señalando los defectos no levantados.
9. Con Carta C.577.08 del 13 de junio de 2008, COVIPERU presenta su descargo respecto a la "Detección de Parámetros de Condición Insuficiente" en los Sub Tramos Existentes, solicitando que las observaciones se consideren levantadas y dejar sin efecto la notificación PCI: N° 003-GS-08 y la notificación NI: N° 001-GS-08.
10. Mediante el Acta de Reunión N° 29-08, del 16 de julio del 2008, COVIPERU informa que para la tercera semana de agosto dará inicio al arreglo de la calzada y bermas de los tramos a ser desafectados; para ello presentará una propuesta técnica. Con respecto al levantamiento de las observaciones de los Niveles de Servicio del Sub Tramo 1, 6 y Tramos a ser desafectados, OSITRAN reitera el pedido de informar oportunamente la conclusión de los trabajos de mantenimiento por cada uno de los tramos observados.
11. Mediante Carta C.761.08, del 22 de julio del 2008, COVIPERU presenta un cuadro del levantamiento de las observaciones de la notificación de parámetros de los Tramos a ser desafectados y adjunta una propuesta para subsanar los defectos en la calzada y bermas denominado por el Concesionario como "Mantenimiento más que Rutinario", donde propone un tratamiento superficial fresando 1" y recapear 1" de la carpeta asfáltica, un sellado ó parchado de las fisuras y el bacheo manual de las bermas, con la finalidad de subsanar las observaciones de la notificación y mejorar la transitabilidad del usuario.
12. Mediante el Acta de Reunión N° 31-08, del 23 de julio de 2008, COVIPERU informó sobre el levantamiento del resto de las observaciones en los Tramos a ser desafectados y se acordó que el Concesionario y el Supervisor fijarán una fecha para su verificación.



Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
 Fecha

WILLIAM BEVIVANA BUTRICA
 Gerente de Supervisión
 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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



- 13. En el Acta de Inspección N° 060-08, del 08 de agosto del 2008, se indicó que COVIPERU ha cumplido con levantar los defectos notificados, quedando por levantar las observaciones de fisuras y grietas en calzada y bermas dentro del programa técnico presentado. Como consta en el documento citado en el numeral siguiente, COVIPERU evaluó la forma de levantar las observaciones de la calzada y bermas "proponiendo" una mejor alternativa para atender las deficiencias notificadas con lo cual lograría espaciar a un periodo mayor los trabajos de mantenimiento posterior. Como acuerdo se indica que el Concesionario debe presentar el cronograma de ejecución el 15 de agosto del 2008.
- 14. Mediante Carta C.862.08, del 18 de agosto de 2008, COVIPERU presenta el expediente técnico de la obra para la reparación de calzada y bermas de los Tramos a ser desafectados, incluyendo el plan de tránsito provisorio y su cronograma de ejecución. En el expediente para el "Mantenimiento más que Rutinario" a ejecutar en los Tramos a ser desafectados, se indica que el inicio de los trabajos será el 18 de setiembre 2008 y concluirán el 09 de enero del 2009.
- 15. El 06 de mayo de 2009, se presenta a la Gerencia de Supervisión, el Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, mediante el cual, se da cuenta del presunto incumplimiento por parte de la empresa COVIPERU.
- 16. Mediante el Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, se notificó a la empresa concesionaria del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión señalado que:

"Habrá incumplido con la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que son necesarias de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión."

- 17. COVIPERU mediante la Carta N° C.0379.09 recibida el 14 de julio de 2009, solicita se le otorgue 5 días de plazo adicional para la remisión de sus descargos.
- 18. Mediante el Oficio N° 2407-09-OSITRAN de fecha 15 de julio de 2009, OSITRAN otorga la ampliación de plazo solicitado por COVIPERU.
- 19. Con fecha 23 de julio de 2009, la empresa COVIPERU remite su Escrito de Descargos, donde solicita la Suspensión del Procedimiento toda vez que se encontraba pendiente de resolución arbitral, un proceso seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y COVIPERU, en la Cámara de Comercio de Lima, que de acuerdo a la empresa concesionaria tendría la misma materia.
- 20. Mediante el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN se le comunica a la empresa COVIPERU que se había iniciado un periodo de pruebas, solicitándosele información adicional respecto de la solicitud de suspensión del procedimiento.



Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FIRMATARIO

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





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

21. Con fecha 21 de agosto de 2009, mediante el Oficio N° 2799-09-GS-OSITRAN, OSITRAN solicita a la Cámara de Comercio de Lima, la remisión de una comunicación respecto de las actuaciones realizadas, identificándose además a los sujetos, hechos y fundamentos de la pretensión demandada.
22. Mediante el Oficio N° 013-2009/SA-CA-CCL, de fecha 28 de agosto de 2009, el Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, remitió la información solicitada.
23. Con fecha 27 de agosto de 2009, mediante la Carta N° C.0431.09, COVIPERU señala que ha solicitado al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima la autorización correspondiente para remitir la información relacionada con el Proceso Arbitral, no obstante ello remite información relacionada con el Trato Directo con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
24. Mediante la Carta N° C.433.09 recibida el 02 de setiembre de 2009, la empresa COVIPERU remite la información solicitada mediante el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN.
25. Mediante el Oficio N° 394-08-GG-OSITRAN recibido el 20 de noviembre de 2009, OSITRAN remite a la empresa COVIPERU, copia fedateada de la Resolución de Gerencia General N° 063-2008-GG-OSITRAN, en la cual se resuelve declarar que la empresa COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, evidenciado con la remisión por parte de OSITRAN, de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, contenida en el Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN, que está tipificado en el artículo 15.2° del el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN y sus modificaciones (en adelante RIS) como una infracción GRAVE.

26. El 14 de diciembre de 2009, la empresa COVIPERU presenta Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

27. De acuerdo a los antecedentes expuestos y lo señalado en el escrito de reconsideración, la cuestión a resolver consiste en determinar si los argumentos y/o nuevas pruebas presentadas, u otros elementos no tomados en cuenta en su momento, producen convicción para reconsiderar la Resolución materia de impugnación.

III. CUESTIÓN PREVIA: ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

4

Av. República de Panamá N° 3659
 Urb. El Palomar - San Isidro
 Tel : (511) 440-5115
 Fax: (511) 421-4739
 e-mail: info@ositran.gob.pe
 www.ositran.gob.pe

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
 Fecha _____
 WILLIAM BRYSON BUSTICA
 FE DATAR O
 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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



- 28. Para efectos de resolver, es necesario de manera previa, determinar la admisibilidad del Recurso de Reconsideración presentado por COVIPERU. Para ello se debe verificar que dicho recurso haya sido presentado: i) ante el órgano competente; ii) dentro del plazo legal; y iii) con una nueva prueba, de conformidad con lo establecido en el Artículo 71° del RIS, concordante con el Artículo 208° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG).
- 29. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 71° del RIS, el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto materia de la impugnación, es decir ante la Gerencia General. El plazo para la presentación de dicho recurso, es de quince (15) días contados a partir del 20 de noviembre de 2009, fecha en que se notificó la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN adjunta al oficio N° 394-09-GG-OSITRAN.
- 30. En el presente caso, se constata que COVIPERU ha presentado su Recurso de Reconsideración dirigido a la Gerencia General, con fecha 14 de diciembre de 2009, con lo cual se considera cumplido este requisito.
- 31. Asimismo, en lo que respecta de la nueva prueba, el mencionado Artículo 71° del RIS señala lo siguiente:

"Artículo 71°.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpone ante la Gerencia General dentro del plazo de quince (15) días contados desde la notificación de la resolución a través de la cual se hubiese impuesto la sanción y deberá estar acompañado de una nueva prueba. La Gerencia General tendrá un plazo de veinte (20) días contados a partir de la fecha de la recepción de la reconsideración para resolver el mencionado recurso.

Transcurrido el plazo establecido sin que se hubiera obtenido el pronunciamiento respectivo, el interesado podrá considerar denegado su pedido pudiendo interponer el recurso de apelación."

(El subrayado es nuestro)

- 32. Como puede observarse, para la norma peruana no cabe la posibilidad que la autoridad administrativa pueda cambiar el sentido de un acto administrativo a sola petición, pues es de suponerse que la autoridad ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe aplicar al caso concreto; por ello, no es posible que se pretenda modificar el acto administrativo con tan solo presentar un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. En consecuencia, para hacer posible el cambio de criterio, la norma "...exige que se



Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO

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



presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración¹.

- 33. En ese sentido, la doctrina administrativa señala que no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otras². (El subrayado es nuestro).
- 34. El Recurso de Reconsideración presentado por COVIPERU, de fecha 14 de diciembre de 2009, acompaña el siguiente documento como supuesta nueva prueba:
 - Informe emitido por Construcción y Administración S.A. remitido mediante Carta N° C.197 GP-09 de fecha 11 de diciembre de 2009.
- 35. Al respecto, analizaremos cada uno de los argumentos señalados en el mencionado documento a fin de determinar en primer lugar si constituye nueva prueba y, de ser el caso, si se han presentado argumentos para declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto.

IV. ANÁLISIS

- 36. A continuación se procederá a analizar los argumentos presentados por la empresa concesionaria COVIPERU en su Recurso de Reconsideración:
 - a) De la suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador
 - b) Del cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento y el supuesto incumplimiento contractual

a) De la suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador

- 37. Respecto al literal a) en el numeral 3 de su Recurso de Reconsideración, la empresa concesionaria manifiesta lo siguiente:

"3. SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

3.2 OSITRAN mediante la resolución impugnada señala que no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador iniciado, habida cuenta que en el aludido proceso arbitral no se

¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Séptima Edición, Revisada Actualizada, Gaceta Jurídica. Agosto 2003. Pág. 455
² Ibidem.

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
 Fecha _____
 WILLIAM BRYSON BUTRICA
 REDACTOR
 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

266

habría sometido a discusión, ni vendría siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario.

Al respecto, reiteramos nuestra solicitud de suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, habida cuenta que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra directamente vinculado a la decisión a la que se arribe en el proceso arbitral iniciado en forma previa por las partes del Contrato de Concesión.

3.3 En efecto, y como hemos señalado anteriormente, en virtud del arbitraje en curso se definirán los alcances de la obligación contenida en el Contrato de Concesión respecto del tipo de mantenimiento que debe ser efectuado en los sub tramos a devolver, el mismo que de acuerdo a nuestra posición, contempla la realización de un Mantenimiento Rutinario que cumpla con asegurar un tráfico fluido, pero sin que ello signifique el cumplimiento de los niveles de servicio previstos en el Anexo I del Contrato de Concesión; ello en atención al texto del propio Contrato de Concesión y al estado preexistente de la vía, que requería la ejecución de un Mantenimiento Periódico previo que permitiera alcanzar dichos parámetros.

3.4 En este sentido, y de acuerdo a la interpretación del Contrato de Concesión efectuada por el Regulador mediante la resolución impugnada, la Sociedad Concesionaria estaría obligada a efectuar Mantenimiento Rutinario en dichos sectores de la vía, cumpliendo con los niveles de servicio contemplados en el Anexo I del Contrato de Concesión. Dicha interpretación resulta por demás contraria a la lógica de un Mantenimiento Rutinario, conforme pasaremos a exponer en párrafos siguientes y según ha sido sustentado mediante Carta N° 197 GP - 09, emitido por la empresa Construcción y Administración S.A. - CASA.

3.5 En este orden de ideas, el laudo arbitral que sea expedido repercutirá inevitablemente sobre el presente procedimiento sancionador, habida cuenta que de confirmarse nuestra posición en el sentido que el Mantenimiento Rutinario previsto por el Contrato de Concesión para dichos sectores debe solamente asegurar el tránsito fluido, y que por tanto no nos encontramos obligados a efectuar un Mantenimiento Periódico ni tampoco un Mantenimiento Rutinario en los términos planteados por OSITRAN en el presente procedimiento, no existiría obligación a nuestro cargo respecto de lo:

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

que nos imputa OSITRAN, por lo que tampoco podría existir incumplimiento de la misma.

3.6 De continuarse la tramitación del presente procedimiento sin contar previamente con el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral, que interprete el Contrato de Concesión estableciendo los alcances del mismo, podría presentarse el negado pero posible supuesto en el cual el Tribunal Arbitral interprete el Contrato de Concesión en un sentido, y que sin embargo OSITRAN efectuó una lectura distinta del Contrato, determinando que COVIPERU ha incumplido sus obligaciones contractuales de mantenimiento. Por tal motivo, es necesario suspender el procedimiento administrativo sancionador -y no su conclusión o archivo- hasta que el Tribunal Arbitral interprete el Contrato de Concesión y establezca de manera definitiva los alcances de la obligación contractual cuyo supuesto incumplimiento es alegado por OSITRAN.

3.7 Cabe señalar que la continuación del presente procedimiento administrativo sin contar previamente con el pronunciamiento final del Tribunal Arbitral sobre un tema sobre el cual ha asumido competencia, significara que el Regulador se avoque a una causa que se encuentra en discusión en sede arbitral, vulnerándose el Numeral 2 del Artículo 139 de la Constitución Política del Perú que establece expresamente que ninguna autoridad podrá avocarse a causas pendientes ante el Órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

3.8 De igual forma, la continuación del procedimiento administrativo sin que se haya determinado previamente el alcance de las obligaciones cuyo incumplimiento se alega, significara la violación al Principio de Tipicidad, previsto en el Artículo 2 de la Constitución Política del Perú y en el Numeral 4 del Artículo 230 de la Ley No.27444, considerando que el alcance de las obligaciones de cargo de la Sociedad Concesionaria deberá ser establecido previamente, para posteriormente determinar la comisión o no de una infracción a dicha obligación.

3.9 Por lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud de suspender el presente procedimiento administrativo sancionador, hasta que el Tribunal Arbitral, en use de la facultad de interpretación contractual prevista por el Contrato de Concesión, establezca los alcances de la obligación materia de discusión."



Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha
WILLIAM BRYSAN BUREGA
FEBRERO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

265

38. Sobre el particular, como se ha venido mencionando a través de nuestros informes, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.

39. Respecto a ello, cabe señalar que en los numerales 30 al 36 de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, se trató este argumento, tal como se transcribe a continuación:

"... 30. En el escrito de descargos, la empresa concesionaria COVIPERU solicita la suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador, debido a que se encuentra pendiente de resolución un proceso arbitral con el MTC, que se sigue bajo el Expediente N° 1530-162-2008 ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, referido a la interpretación del Contrato de Concesión sobre los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERU, en los Sub-Tramos 2, 3 y 5.

31. Al respecto, el Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, consagra como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional que: "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución...."

32. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo a lo informado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en la demanda presentada por la empresa concesionaria COVIPERU, la Pretensión Principal consiste en "Que el Tribunal declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub-Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica."

33. Al respecto, el Procedimiento-Administrativo Sancionador iniciado contra la empresa concesionaria COVIPERU, abarca el presunto incumplimiento respecto a las labores de Mantenimiento Rutinario realizadas en los tramos Cerro Azul- Pampa Clarita (Km. 0+620 al Km. 20+301) e Intercambio Chincha Alta - Emp. San Andrés (Km. 53+387 al Km. 94+560), sin cumplir con las condiciones técnicas



Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, contenidas dentro de la definición del Mantenimiento Rutinario.

34. En efecto, según consta tanto en la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente, así como en la Notificación de Incumplimiento, los defectos encontrados, pertenecen todos y cada uno de ellos al alcance de las labores del Mantenimiento Rutinario, como se puede apreciar a continuación:

Calzada:

- Huecos
- Fisuras
- Grietas
- Baches
- Hundimiento

Bermas:

- Reducción del ancho de la superficie de berma
- Huecos
- Parches
- Existencia de material suelto
- Existencia de obstáculos
- Falta de roce y desbroce de maleza

Drenaje

- Obstrucción al libre escurrimiento hidráulico

Señalización horizontal:

- Exceso de desgaste de las líneas o marcas del pavimento

Señalización Vertical:

- Deterioro en el mensaje de la Señal
- Deterioro de los soportes de las señales
- Deterioro de los postes kilométricos

Elementos de Encarrilamiento y defensa (guardavías):

- Elementos faltantes
- Deterioro y limpieza de las defensas metálicas

Puentes:

- Deficiencia en las juntas extremas o intermedias
- Deterioro de veredas

35. Tal como se puede apreciar, la atención de los defectos detectados (consignados en el Acta N° 026-08), se encuentran dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario, que está definido en el Contrato de Concesión, para proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Balconar, San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe

10
Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha
WILLIAM BRYSON BUSTARCA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

264

niveles de servicio exigidos para la vía y comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza de calzada y bermas, alcantarillas, cunetas, señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de señales horizontales.
- Replantedo y arreglo de las áreas verdes.
- Parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos.
- Control de vegetación o arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.
- Control y manejo de sedimentos.

36. Por lo tanto, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.

40. Tal como se ha podido apreciar la Gerencia General de OSITRAN ya se manifestó, en la Resolución impugnada, respecto al presente punto argumentado por la empresa COVIERU.

b) Del cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento y el supuesto incumplimiento contractual

41. Respecto de este literal, en el numeral 4 de su Recurso de Reconsideración, la empresa concesionaria manifiesta lo siguiente:

"4. SOBRE LAS OBLIGACIONES DE MANTENIMIENTO Y EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

4.3 Al respecto debemos señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el Contrato de Concesión, los Niveles de Servicio previstos en el Anexo I del Contrato de Concesión no resultan de aplicación a los sub tramos a devolver, habida cuenta que el Contrato solo exige que estos aseguren el "trafico fluido" sin que puedan ser medidos dichos parámetros y que por tanto tampoco sean aplicables los

11

Av. República de Panamá N° 3659
Urban. El Retamar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax: (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha
WILLIAM BRYSON BUTRICA
SECRETARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

procedimientos de medición previstos en el Anexo I, que generaron las notificaciones referidas en el párrafo precedente.

4.4 En este sentido, y de acuerdo a la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión, dichos niveles de servicio serán exigibles únicamente cuando entren en operación los nuevos sub tramos que reemplazaren a los existentes. La Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión es clara en este sentido al señalar que:

En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en /as Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul - Pampa Clarita) y 53+387 a/ 94+560 (Intercambio Chincha Alta - Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazara, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.

..."

(el subrayado y la negrita son nuestros)

4.5 Queda claro entonces que la Sociedad Concesionaria solo se encuentra obligada a realizar en los sub tramos a devolver un Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido, siendo exigibles los niveles de servicio del Anexo 1 únicamente a partir de la entrada en operación de los sub tramos que reemplacen a estos últimos. Por tal motivo, no resultan de aplicación los niveles ni los procedimientos previstos en el referido Anexo y que generaron las notificaciones antes aludidas.

..."

4.2. Al respecto, también la Resolución impugnada se ha pronunciado sobre lo que la empresa concesionaria argumenta en este punto, tal como se puede apreciar en los numerales 42 al 44 de ella como a continuación se aprecia:

"4.2. Sobre el particular cabe señalar, tal como se indicó en el Informe N° 390-GS-09-OSITRAN, que la cláusula 7.2 del Contrato establece que los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I

12

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a su vista
Fecha

WILLIAM BRYANT BUSTICA
FELIPE
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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





del Contrato, serán exigibles una vez recibida las Obras de Puesta a Punto, únicamente para los casos de los Sub-Tramos 1, 4 y 6.

- 43. En efecto, la regla general está contenida en la cláusula 7.1, según la cual el Concesionario se obliga a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial del Tramo, desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la Concesión.
- 44. Por lo tanto, la obligación de efectuar el Mantenimiento Rutinario en los tramos materia del presente informe, debe realizarse desde la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación.

- 43. Tal como se ha podido apreciar la Gerencia General de OSITRAN ya se manifestó, en la Resolución impugnada, respecto al presente punto argumentado por la empresa COVIERU.
- 44. Asimismo, en el numeral 4.11 de su Recurso de Reconsideración, la empresa concesionaria manifiesta lo siguiente:

"4. SOBRE LAS OBLIGACIONES DE MANTENIMIENTO Y EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

4.11 En el presente caso y considerando el estado estructural en que dichos sub tramos fueron entregados por el Estado, y que su uso sería solamente temporal dado que serían reemplazados prontamente por los nuevos sub tramos, el Contrato no previó un Mantenimiento Periódico que recupere los niveles de servicio y tampoco un Mantenimiento Rutinario que preserve dichos niveles dado que estos no fueron alcanzados.

En este orden de ideas, resulta totalmente coherente lo dispuesto por la Cláusula 7.2 en el sentido de efectuar labores de Mantenimiento Rutinario en los sub tramos aludidos asegurando un tráfico fluido, pero sin que sean aplicables los niveles de servicio previstos en el Contrato.

- 45. Al respecto, también la Resolución impugnada se ha pronunciado sobre lo que la empresa concesionaria argumenta en este punto, tal como se puede apreciar en el numeral 49 de dicha resolución, como a continuación se aprecia:

"49. Sobre este aspecto cabe señalar, tal como se precisó en el Informe N° 390-09-GS- OSITRAN, que no sólo la Puesta a Punto permite



Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha: _____
WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEODATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

alcanzar los índices de Serviciabilidad exigibles para una vía, sino que la correcta planificación y ejecución de los trabajos de Mantenimiento Rutinario permiten que los niveles de servicio de transitabilidad y seguridad, puedan mantenerse dentro del estándar requerido. En ese sentido, el adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bacheo de calzada (trabajos contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permite mantener los Niveles de Servicio de los Sub Tramos Existentes, dentro del rango de seguridad y transitabilidad exigido en el Contrato de Concesión. "

- 46. Tal como se ha aprecia, la Gerencia General de OSITRAN ya se pronunció, en la Resolución impugnada, respecto al presente punto argumentado por la empresa COVIERU, así como en los puntos siguientes de su Recurso de Reconsideración que son similares sobre los que ya se ha pronunciado la Gerencia General.
- 47. Como se puede apreciar, las argumentaciones formuladas por COVIPERU en el Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN presentado con fecha 14 de diciembre de 2009, son similares con las realizadas en sus Descargos presentados con fecha 23 de julio de 2009 ante la notificación del Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, y que fueron ya consideradas y evaluadas para la emisión de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN.
- 48. Por lo tanto, se considera que no hay argumentación diferente a la ya presentada, que deba ser nuevamente reevaluada, en vista de que la Gerencia General, ha considerado todos aquellos aspectos en el momento de emitir la resolución mencionada.
- 49. Con respecto al Informe emitido por Construcción y Administración S.A. remitido mediante Carta N° C.197 GP-09 de fecha 11 de diciembre de 2009, y presentado como nueva prueba, y tal como lo hemos señalado el numeral 49 de la Resolución impugnada, "...no sólo la Puesta a Punto permite alcanzar los índices de Serviciabilidad exigibles para una vía, sino que la correcta planificación y ejecución de los trabajos de Mantenimiento Rutinario permiten que los niveles de servicio de transitabilidad y seguridad, puedan mantenerse dentro del estándar requerido. En ese sentido, el adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bacheo de calzada (trabajos contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permite mantener los Niveles de Servicio de los Sub Tramos Existentes, dentro del rango de seguridad y transitabilidad exigido en el Contrato de Concesión."
- 50. Por lo tanto, tal como se puede apreciar, el argumento presentado por la empresa concesionaria en el Informe presentado como nueva prueba, ha sido materia de pronunciamiento considerado al momento de emitirse la mencionada Resolución, por lo tanto, no contribuye a producir convicción en la Administración, respecto de los hechos



Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha
WILLIAM BRYSON BUTRICA
GERENTE ADJUNTO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

alegados por el recurrente, por lo que no resulta procedente para habilitar un cambio de criterio.

- 51. Por lo expuesto, con relación al documento presentado como nueva prueba por la recurrente contiene argumentos que ya han sido materia de pronunciamiento, razón por la cual dicho instrumento no constituye nueva prueba;

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO: Notificar la presente Resolución a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y comunicar a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente General (e)

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Reg. Sal. N° GG-1460-10



OSITRAN

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

MESA DEPARTAMENTAL

12 FEB 2012
3012

ma: *[Signature]*

SUMILLA: Recurso de Apelación

REFERENCIA: Resolución de Gerencia General N° 006-2010-GG-OSITRAN

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 07-2009-GG-OSITRAN

A LA GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A. con R.U.C. No.20511465061, debidamente representada por Ricardo Escalante Canorio, identificado con DNI N° 07760393, según facultades inscritas en la Partida Electrónica N° 11789560 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, con domicilio procesal para estos efectos en Av. Camino Real N° 348, Torre El Pilar, Piso 12, distrito de San Isidro, provincia de Lima, (en adelante, COVIPERU), atentamente decimos:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Que, con fecha 22 de enero de 2010 hemos sido notificados con el Oficio N° 016-2010-GG-OSITRAN, que adjuntó la Resolución 006-2010-GG-OSITRAN, que declaró Improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por COVIPERU contra la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, que declaró que COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, (en adelante el Contrato de Concesión) y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub tramos 2, 3 y 5 existentes, tipificando dicho supuesto incumplimiento en el Artículo 15.2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN como infracción GRAVE, imponiendo una multa equivalente a diez (10) UIT.

1.2. Que, sin perjuicio del pedido de suspensión de este procedimiento administrativo que hemos presentado ante esta Gerencia General en forma previa a éste, no estando de acuerdo con los alcances de la Resolución de Gerencia General N° 006-2010-GG-OSITRAN, (en lo sucesivo la Resolución) dentro de los términos de ley y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 72 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN (en adelante, el "RIS"), por medio de la presente interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** conforme a los siguientes fundamentos:

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEBE SER SUSPENDIDO.

2.1 Mediante escrito de descargos presentado el día 23 de julio de 2009 y Recurso de Reconsideración de fecha 14 de diciembre de 2009, COVIPERÚ solicitó la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, considerando que se encontraba pendiente de resolución un proceso arbitral seguido contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Expediente N° 1530-162-2008) ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, mediante el que se había solicitado al Tribunal Arbitral defina los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERÚ para el caso de los sub tramos No. 2, 3 y 5, previstas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y cuyo presunto incumplimiento ha sido sancionado por OSITRAN.

2.2 OSITRAN mediante la Resolución y con relación al pedido de suspensión del proceso señala lo siguiente:

"38. Sobre el particular, como se ha venido mencionando a través de nuestros informes, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador "

La Resolución, en referencia a la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN señala que el argumento de la suspensión del proceso ya habría sido tratado, indicando entre otros aspectos que:

- Según la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente, así como la Notificación de Incumplimiento, los defectos encontrados pertenecerían todos y cada uno a labores de Mantenimiento Rutinario.
- Los defectos detectados en el Acta N° 026-08 se encuentran dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario destinado a proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía.
- Al no haberse discutido en el proceso arbitral la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, prevista en el Contrato de Concesión, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente, la Resolución concluye respecto del pedido de suspensión, que la Gerencia General de OSITRAN ya se había manifestado sobre el particular mediante la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN.

2.3 Al respecto, el día de hoy, 12 de febrero, hemos presentado un nuevo escrito, en el cual, al igual que en el presente, reiteramos nuestra solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra COVIPERÚ en atención a que en virtud del proceso arbitral referido en el Numeral 2.1 precedente, constituido al amparo de lo dispuesto en la Sección XV del Contrato de Concesión, el Tribunal Arbitral deberá interpretar los alcances de la obligación de Mantenimiento en los sub tramos a ser devueltos al Estado, contenida en la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión.

2.4 De acuerdo a señalado por el Regulador mediante la Resolución, que recoge los argumentos de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, los defectos de una supuesta falta de mantenimiento y que habrían sido detectados y consignados en el Acta N° 026-08 se encontrarían bajo los

alcances del Mantenimiento Rutinario que, en opinión de OSITRAN, debe ser efectuado acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía.

Dicha interpretación resulta a todas luces contraria a aquella que, en opinión de la Sociedad Concesionaria debe ser efectuada conforme al propio texto del Contrato de Concesión. En efecto, según lo dispuesto expresamente en el Contrato de Concesión, lo que concuerda con el estado estructural con el que nos fueron entregados los sub tramos a devolver, COVIPERÚ no se encuentra obligada a efectuar un Mantenimiento Periódico en los referidos sub tramos, estando solamente obligada a realizar en aquellos un Mantenimiento Rutinario que asegure un tráfico fluido, no siendo aplicables en dichos sub tramos los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión los cuales, por disposición expresa del Contrato de Concesión, sólo serán exigibles en los nuevos Sub Tramos que reemplacen a aquellos que serán devueltos. De igual modo, no será exigible tampoco obligación alguna de efectuar Mantenimiento Periódico en los referidos Sub Tramos.

En efecto, el quinto párrafo de la cláusula 7.2 del Contrato de Concesión es claro en establecer que en los Sub Tramos a devolver "la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido." (el subrayado y las negritas son nuestros)

2.5 Como hemos señalado anteriormente, la Resolución, al igual que la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, concluyen que los incumplimientos que nos son imputados corresponden a labores de Mantenimiento Rutinario, por lo que a su entender, no existe similitud con la materia sujeta a discusión en la vía arbitral.

Esta conclusión dio a lugar a que la Gerencia General determinara que no resultaba procedente suspender el procedimiento, toda vez que "(...) en el proceso arbitral no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, (...)"¹

¹ Considerando 36 de la Resolución No.063-2009-GG-OSITRAN,

Sin embargo, conforme hemos demostrado en el escrito presentado el día de hoy en el que reiteramos nuestra solicitud de suspensión de este proceso, el proceso seguido en la vía arbitral sí tiene como materia sujeta a discusión la determinación de los alcances de las obligaciones referidas al Mantenimiento Rutinario, por lo que al existir una estrecha vinculación entre los procesos administrativo y arbitral, el argumento de OSITRAN por el cual se desestimó nuestra solicitud de suspensión carece de sustento, motivo por el cual, conforme a los argumentos desarrollados más ampliamente en el escrito presentado el día de hoy, este proceso administrativo sancionador debe ser suspendido en tanto no se determine, en la jurisdicción arbitral, los alcances de las obligaciones de Mantenimiento a nuestro cargo.

- 2.6 Recién luego de que el Tribunal Arbitral determine los precisos alcances de la obligación contractual de Mantenimiento en los sub tramos referidos, se podrá establecer si existió o no incumplimiento contractual alguno, es decir si el Tribunal Arbitral determina que el Mantenimiento Rutinario a ser efectuado por COVIPERÚ en dichos sub tramos sólo debe tener como objetivo cumplir con asegurar el tráfico fluido, no siendo exigibles por tanto los niveles de servicio del Anexo I, no existirá obligación contractual incumplida, con lo cual no podrá OSITRAN de modo alguno sancionar a COVIPERÚ.

Si por el contrario, el Tribunal Arbitral determina que COVIPERÚ sí debe cumplir con efectuar un Mantenimiento Rutinario que deba cumplir los niveles de servicio contemplados en el Anexo N° 1 del Contrato de Concesión, OSITRAN podrá sancionar a COVIPERU si confirma que nuestras labores no hubieran cumplido con los alcances de la referida obligación..

- 2.7 En el caso que no se suspenda la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, hasta que se cuente con el Laudo Arbitral que establezca los alcances de la obligación contractual presuntamente incumplida, podría presentarse el inconstitucional supuesto de que el Tribunal Arbitral interprete el Contrato de Concesión en un sentido y que, sin embargo, OSITRAN

efectúe una lectura distinta del Contrato, sancionando indebidamente a COVIPERÚ.

En tal sentido, como hemos señalado en diversas oportunidades, resulta indispensable suspender este procedimiento administrativo sancionador hasta que el Tribunal Arbitral interprete el Contrato de Concesión y establezca de manera definitiva los alcances de la obligación contractual cuyo supuesto incumplimiento es alegado por OSITRAN.

2.8 Por lo expuesto en los numerales precedentes y en el escrito de suspensión del procedimiento presentado el día de hoy, reiteramos nuestra solicitud de suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, hasta que el Tribunal Arbitral, en uso de la facultad de interpretación contractual prevista expresamente por el Contrato de Concesión, establezca los alcances de la obligación materia de interpretación

3 SOBRE LAS OBLIGACIONES DE MANTENIMIENTO Y EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

3.1 Haciendo suyos los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 063-2009-GG-OSITRAN, la Resolución señala, entre otros aspectos, que:

- *La Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión establece que los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del Contrato serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto, únicamente para los casos de los sub tramos 1,4 y 6.*

Coincidimos plenamente con la interpretación efectuada por el Regulador en el sentido que los niveles de servicio contemplados en el Anexo I sólo son exigibles para los Sub Tramos 2, 4 y 6, previa ejecución de las labores de la Puesta a Punto.

Es decir, el Regulador reconoce expresamente que para poder exigir niveles de servicio, se requiere previamente la realización de trabajos de Puesta a Punto, que permitan primero alcanzar dichos parámetros, para luego poder mantenerlos.

- *La regla general está contenida en la Cláusula 7.1 según la cual el Concesionario está obligado a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial del Tramo, desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la Concesión.*

Discrepamos con la interpretación efectuada por el Regulador antes indicada, en el sentido que, si bien existe una regla general contenida en la Cláusula 7.1 que prevé que la Sociedad Concesionaria efectúe labores de Conservación y Mantenimiento del tramo concesionado a partir de la Toma de Posesión, existe una regla específica, contenida precisamente en la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión, que establece claramente que:

“...
En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul – Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.

...”

(el subrayado y la negrita son nuestros)

Queda claro entonces, y como ha sido señalado en párrafos precedentes, que para el caso de los Sub Tramos a ser devueltos, la regla específica

Mantenimiento rutinario

contenida en el propio Contrato de Concesión prevé expresamente que el Mantenimiento Rutinario que se efectúe deba cumplir única y exclusivamente con asegurar un tráfico fluido, sin hacer referencia alguna al cumplimiento de niveles de servicio. En todo caso, como lo hemos indicado previamente, la debida interpretación de esta materia será determinada con precisión por el Tribunal Arbitral.

- *No solo la ~~Ruesta a Punto~~ permite alcanzar los índices de serviciabilidad exigibles para una vía, sino que la correcta planificación y ejecución de los trabajos de Mantenimiento Rutinario permiten que los niveles de servicio de transitabilidad y seguridad puedan mantenerse dentro del estándar requerido. En este sentido, un adecuado mantenimiento de las señales de tránsito, el pintado de la señalización horizontal, la limpieza de alcantarillas y bermas, el sellado de fisuras y bache de calzada (contemplados en el Mantenimiento Rutinario) permitirían mantener los Niveles de Servicio de los sub tramos existentes dentro del rango de seguridad y transitabilidad exigido en el Contrato de Concesión.*

Discrepamos totalmente con la interpretación efectuada por el Regulador respecto de lo que establece el Contrato de Concesión y de los alcances técnicos de un Mantenimiento Rutinario.

En primer término y conforme ha sido manifestado al Regulador en reiteradas oportunidades, la Cláusula 7.2 del Contrato exige única, exclusiva e indubitablemente que para los sub tramos que serán finalmente devueltos corresponderá realizar un Mantenimiento Rutinario que permita asegurar el tráfico fluido de los usuarios, sin hacer referencia alguna al cumplimiento de niveles de servicio. En cualquier caso, y como hemos señalado en el presente recurso, los alcances de la obligación de mantenimiento en los sub tramos a devolver serán determinados por un Tribunal Arbitral, mediante el Laudo Arbitral que interprete con precisión los alcances de la obligación contractual.

Por otro lado, la definición de Mantenimiento Rutinario contemplada en el Contrato de Concesión y que establece que este se realiza con el propósito

de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, con el objetivo de atender el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos por la vía, no resulta aplicable para el caso de los sub tramos a devolver, habida cuenta que estos sub tramos no fueron entregados por el Estado en buenas condiciones de funcionalidad, ni mucho menos cumpliendo los niveles de servicio previstos en el Contrato, motivo por el cual el Contrato de Concesión previó que las actividades de Mantenimiento Rutinario sólo deberían asegurar un tráfico fluido y no niveles de servicio.

Según ha sido manifestado reiteradamente por la Sociedad Concesionaria, para que los sub tramos en cuestión cumplieran con los niveles de servicio previstos en el Anexo I, ~~se requería un tratamiento mayor~~, es decir, se requería primero alcanzar dichos niveles de servicio a través de una Puesta a Punto o un Mantenimiento Periódico, para que recién después de alguno de ellos sea posible que los niveles de servicios puedan ser posteriormente mantenidos o preservados a través de un Mantenimiento Rutinario. En este sentido, mediante Carta C.143.08, de fecha 13 de febrero de 2008, cuya copia adjuntamos, COVIPERÚ puso en conocimiento del Ministerio de Transportes la necesidad de realizar un Mantenimiento Periódico en los sub tramos a devolver con cargo a los recursos del Concedente, al no estar contemplados dichos trabajos dentro de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión, habida cuenta del deterioro estructural que presentaba la vía.

Como ha sido informado a OSITRAN mediante nuestro escrito de descargos y Recurso de Reconsideración, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Oficio N° 533-2008-MTC/20 de fecha 02 de abril de 2008, solicitó a COVIPERÚ remita información técnica que permitiera incluir a dichos sub tramos en los programas de Mantenimiento Periódico de cargo del referido Ministerio. Es decir, el Concedente expresamente reconoció que efectivamente el Mantenimiento Periódico no estaba a nuestro cargo.

Finalmente, y mediante Oficio N° 574-2008-MTC/25, de fecha 05 de junio de 2008, la Dirección de Concesiones en Transporte del MTC comunicó a COVIPERÚ que el referido Ministerio incluiría al Mantenimiento Periódico de los referidos sub tramos dentro del presupuesto del año 2009, confirmando nuestra posición.

3.2 Por lo expuesto, queda claro que el propio Ministerio de Transportes y Comunicaciones reconoció oportunamente que los sub tramos a devolver presentaban un deterioro tal que requerían la realización de labores de Mantenimiento Periódico, que permitirían recién alcanzar niveles de servicio. Por tal motivo, y en tanto eso no ocurriese, y de acuerdo al propio texto contractual, solamente correspondía a la Sociedad Concesionaria la realización del Mantenimiento Rutinario que asegurara el tráfico fluido, lo cual fue cumplido estrictamente conforme consta de los Informes Mensuales de Mantenimiento Rutinario presentados a OSITRAN, correspondientes a los meses de Diciembre de 2007 a Agosto de 2008.

3.3 Finalmente, debemos indicar que sorprende el hecho que OSITRAN pretenda ahora mediante la resolución impugnada que los niveles de servicio sean cumplidos a través de un Mantenimiento Rutinario, cuando inicialmente su posición era que éstos debían ser cumplidos a través de un Mantenimiento Periódico.

En efecto, mediante Oficio N° 496-08-GS-OSITRAN, que remitió el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN, OSITRAN comunicó a la Sociedad Concesionaria que:

“... ”

*Como se indica en el mencionado informe, **COVIPERÚ tiene la obligación de considerar el Mantenimiento Periódico dentro de su plan de trabajo anual y referencial de mantenimiento, hasta la devolución de dichos tramos al Concedente y debe ejecutar dichos mantenimientos para cumplir con los niveles de servicio de la Vía.***

“... ”

(el subrayado y las negritas son nuestras)

De igual modo y en el Informe N° 098-08-GS-OSITRAN, el Regulador señaló, interpretando los alcances de la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión que:

“3.6 De la lectura de ambos párrafos se entiende que, COVIPERÚ debe realizar el Mantenimiento Rutinario con el objeto de asegurar un tráfico fluido en los tramos existentes, pero precisa que debe considerar en su plan de trabajo anual referencial, tanto actividades de Mantenimiento Periódico como actividades de Mantenimiento Rutinario.
...”

(el subrayado y las negritas són nuestras)

Finalmente, OSITRAN señaló que:

“3.16 Por lo tanto, COVIPERÚ tiene la obligación de considerar en el plan de trabajo anual y referencial el Mantenimiento Periódico de los tramos existentes, así como de ejecutarlo en la medida en que dicho mantenimiento le permita cumplir con los Niveles de Servicio que le establece el Contrato de Concesión, en dichos tramos existentes. Para estos casos que analizamos el Mantenimiento Periódico le permitirá mantener la rugosidad del pavimento en el umbral que le establece el acápite “C” del Apéndice 8 del Anexo I del Contrato de Concesión”

(el subrayado y las negritas son nuestras)

3.4 Queda evidenciado que OSITRAN sí reconoció oportunamente y de manera indubitable que los niveles de servicio previstos en el Anexo I sólo podían ser cumplidos en los sub tramos existentes mediante la ejecución de un Mantenimiento Periódico, y que la ejecución de trabajos de Mantenimiento Rutinario no era suficiente para poder cumplir con dichos niveles y que por tanto se requería ejecutar trabajos de Mantenimiento Periódico.

Este cambio de posición no encuentra justificación y sin lugar a dudas vulnera nuestros derechos como administrados. En efecto, uno de los pilares del Derecho lo constituye el Derecho al Debido Procedimiento, el cual comprende entre otros, el

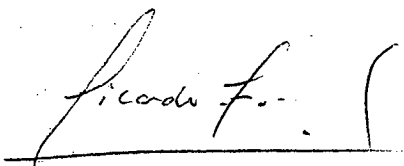
derecho del administrado a ejercer su defensa adecuadamente, para lo cual es indispensable que la administración defina claramente su posición respecto a la calificación de los hechos imputados, lo cual permite que los actos de la administración sean predecibles. En el presente caso, ello no ha sido cumplido, pues OSITRAN inicialmente calificó nuestras obligaciones de determinada manera y luego, súbitamente y sin explicación alguna modificó su posición, afectándonos así al no contar con la predictibilidad y afectando el Debido Procedimiento necesarios en todo procedimiento administrativo.

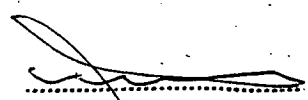
Por lo expuesto, sin perjuicio de que esta apelación deberá ser resuelta luego de que este procedimiento administrativo sea suspendido y posteriormente reanudado, luego de finalizar el proceso arbitral en curso, es que interponemos este recurso de apelación con la finalidad de que el órgano competente de OSITRAN finalmente resuelva que no ha existido incumplimiento por parte de COVIPERU en función de nuestros argumentos antes indicados y de la decisión del Tribunal Arbitral la que confiamos reconocerá la validez de nuestra posición.

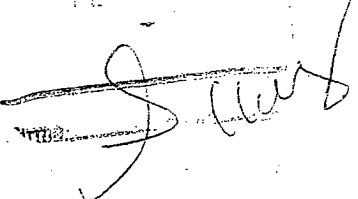
POR TANTO:

A la Gerencia General del OSITRAN solicitamos se sirva elevar, en la oportunidad que legalmente corresponda, el presente Recurso de Apelación al Consejo Directivo de OSITRAN a fin que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia General No. 006-2010-GG-OSITRAN, que declaró improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN.

Lima, 12 de febrero de 2010




VLADIMIR R. GARCIA COSVALENTE
ABOGADO
Reg. CAL. 36293

12/01/10


SUMILLA: Solicita suspensión del proceso

REFERENCIA: Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN

A LA GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN LA INFRAESTRUCTURA DE USO PÚBLICO - OSITRAN

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A., con R.U.C. No 20511465061, debidamente representada por Ricardo Escalante Canorio, identificado con DNI N° 07760393 según poder inscrito en la Partida N° 11789560 del Registro de Personas Jurídicas de Lima y Callao, (en adelante, COVIPERÚ), atentamente y respetuosamente decimos:

Que, con fecha 22 de enero de 2010 fuimos notificados con la Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN por la cual se declaró improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General No.063-2009-GG-OSITRAN, mediante la cual se resolvió (i) declarar que COVIPERU realizó las labores de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994 en los Sub Tramos 2, 3 y 5, hecho tipificado en el Artículo 15 del RIS como una infracción Grave; y, (ii) imponer a COVIPERU una multa equivalente a diez UIT.

En tal sentido, por corresponder conforme a Derecho, en el presente acto solicitamos se disponga inmediatamente la SUSPENSIÓN del procedimiento que se encuentra en curso, habida cuenta que, adicionalmente a los argumentos que han venido siendo sostenidos por COVIPERÚ a lo largo del presente procedimiento, como podrán apreciar de la documentación adjunta, las recientes actuaciones arbitrales contribuyen a refirmar nuestro pedido de suspensión:

I. LAS OBLIGACIONES CUYO INCUMPLIMIENTO SE IMPUTA A COVIPERU SE ENCUENTRAN EN PROCESO DE DETERMINACION POR UN TRIBUNAL ARBITRAL.

1. Mediante escrito de descargos presentado el día 23 de julio de 2009 y el Recurso de Reconsideración de fecha 14 de diciembre de 2009, COVIPERU solicitó la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, considerando que se encontraba pendiente de resolución un proceso arbitral seguido contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Expediente N° 1530-162-2008) ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, mediante el que se había solicitado al Tribunal Arbitral defina los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERU para el caso de los Sub Tramos No. 2, 3 y 5, previstas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y cuyo presunto incumplimiento ha sido alegado por OSITRAN.

La solicitud de suspensión fue formulada toda vez que resulta imprescindible que el Tribunal Arbitral determinara cuáles son los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERU respecto a los Sub Tramos 2, 3 y 5, pues resulta indispensable determinar previamente las obligaciones de COVIPERU para que después de ello, OSITRAN pueda determinar si se produjo o no algún incumplimiento por nuestra parte.

2. Sin embargo, OSITRAN mediante la Resolución de Gerencia General No.063-2009-GG-OSITRAN declaró que no resultaba procedente suspender el procedimiento, toda vez que "(...) en el proceso arbitral no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario (...)"¹

OSITRAN arribó a dicha conclusión al haber tomado conocimiento de la Pretensión Principal de nuestra demanda arbitral, la cual consiste en que "el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión"

¹ Considerando 36 de la Resolución No.063-2009-GG-OSITRAN,

3. Posteriormente, ante el Recurso de Reconsideración formulado, OSITRAN mediante la Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN y con relación al pedido de suspensión del proceso señaló lo siguiente:

"38 Sobre el particular, como se ha venido mencionando a través de nuestros informes; si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador"

La Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN, en referencia a la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN señala que el argumento de la suspensión del proceso ya habría sido tratado, indicando entre otros aspectos que:

- Según la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente, así como la Notificación de Incumplimiento, los defectos encontrados pertenecerían todos y cada uno a labores de Mantenimiento Rutinario.
- Los defectos detectados en el Acta N° 026-08 se encuentran dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario destinado a proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía.
- Al no haberse discutido en el proceso arbitral la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, prevista en el Contrato de Concesión, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.

4. Como hemos señalado en nuestro escrito de descargos y en aquel en el que formulamos la Reconsideración antes referida, así como sostendremos en el Recurso de Apelación que nos encontramos próximos a interponer, **los incumplimientos que se nos imputan no corresponden a labores propias del Mantenimiento Rutinario.** sin embargo estas han sido consideradas así por OSITRAN.

5. Es debido a ello que nos vimos en la imperiosa necesidad de precisar el petitorio de nuestra demanda arbitral, conforme se aprecia del Escrito No. 14 de fecha 10 de diciembre de 2009 adjunto a la presente, el cual ha sido aceptado por el Tribunal

Arbitral mediante la Resolución No. 24 de fecha 29 de enero de 2010 que también adjuntamos, y que por lo tanto, consiste en una materia a ser resuelta por el Tribunal Arbitral.

En efecto y mediante la Resolución N° 24 antes indicada, el Tribunal Arbitral aceptó precisar la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por COVIPERÚ en los siguientes términos:

"Que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Que el Tribunal Arbitral defina los alcances del Mantenimiento Rutinario según lo establecido en el Contrato de Concesión, declarando que:

- (i) El Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico;*
- (ii) El Mantenimiento Rutinario no equivale a la Puesta a Punto;*
- (iii) **El Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión; y,***
- (iv) El Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad mantener los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión."*

Aún cuando considerábamos que nuestra pretensión en el proceso arbitral ya comprendía la necesaria definición por parte del Tribunal Arbitral de los alcances de nuestras obligaciones de mantenimiento, ha resultado indispensable para nuestro derecho solicitar la precisión antes señalada al Tribunal Arbitral a fin de que esta establezca, de modo claro, preciso y definitivo, los exactos alcances del Mantenimiento Rutinario. De no contar con esta previa precisión, COVIPERU podría quedar expuesto a que, como en nuestra opinión ha venido ocurriendo, se nos exija realizar bajo el término de Mantenimiento Rutinario, labores que no pueden ser comprendidas en él.

Ciertamente, en caso el Tribunal Arbitral resuelva en forma adversa a nuestra posición, haciendo suyo el razonamiento ya planteado en el proceso correspondiente por el MTC, el mismo que coincide con la posición de OSITRAN manifiesta en este procedimiento administrativo, corresponderá que COVIPERU, conforme lo ha venido haciendo desde que asumió la condición de Sociedad Concesionaria, acate la decisión que finalmente adopte OSITRAN, al reanudar este procedimiento administrativo.

Como puede apreciarse de los documentos adjuntos, existe una estrecha vinculación entre lo discutido en la vía arbitral y aquella materia del presente proceso, por lo que

encontrándose esta materia en discusión en la vía arbitral, resulta imprescindible que se suspenda este proceso, en tanto concluya el proceso arbitral destinado a delimitar las obligaciones de COVIPERU que OSITRAN señala se han incumplido.

DE CONTINUARSE LA TRAMITACIÓN DE ESTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SIN HABERSE CULMINADO PREVIAMENTE EL PROCESO ARBITRAL SE PRODUCIRÍA UNA CONTRAVENCIÓN A LA CONSTITUCIÓN:

6. La existencia del proceso arbitral al que hemos hecho referencia, el que ciertamente ya es de conocimiento de OSITRAN, implica que un Tribunal Arbitral ha asumido competencia para determinar los alcances de las obligaciones contractuales de nuestro cargo. La continuación del procedimiento administrativo, sin contar previamente con el pronunciamiento final del Tribunal Arbitral respecto del alcance de las obligaciones de cargo de COVIPERÚ, implicaría que OSITRAN se avoque a una causa que se encuentra en discusión en la jurisdicción arbitral, toda vez que el pronunciamiento de OSITRAN necesaria debería basarse en los alcances de las obligaciones de COVIPERÚ referidas al mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5.

En efecto, el procedimiento administrativo en curso implica determinar si COVIPERÚ cumplió o no con sus obligaciones, lo cual conlleva necesariamente a que OSITRAN determine previamente cuál es el alcance de las obligaciones de COVIPERÚ, pues de lo contrario no será posible determinarse qué obligación ha sido cumplida o incumplida. De continuarse con la tramitación de este procedimiento administrativo se correría el riesgo de que dos autoridades, OSITRAN y el Tribunal Arbitral, se pronuncien sobre el mismo tema lo que, además de producir la posibilidad de obtenerse resultados contradictorios, implicaría la violación de la norma constitucional que dispone que ninguna autoridad administrativa puede conocer materias que ya están siendo conocidas jurisdiccionalmente.

7. Esto se encuentra expresamente prohibido por la Constitución Política del Perú, la cual señala en su Artículo 139 lo siguiente:

"139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. (...)

Como puede apreciarse, la continuación del procedimiento administrativo en estos términos devendrá en una violación a un mandato constitucional, lo cual no puede ser permitido.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a la jurisdicción arbitral y la prohibición constitucional de interferencia en ella por parte de cualquier autoridad, fundamentándose en el Inciso 2. del Artículo 139 de la Constitución.

Así, por ejemplo, en la Sentencia expedida en el Expediente No.6167-2005, el Tribunal Constitucional expuso lo siguiente:

"12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida autoridades administrativas y/o judiciales – destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.

(...)

14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, (...)"

Como puede apreciarse, existe un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional que reconoce y reitera la no interferencia que debe existir en la jurisdicción arbitral, sin importar qué autoridad – judicial, administrativa o de cualquier clase – interfiera en el ejercicio de sus funciones. Este pronunciamiento, conforme se señala en la propia

Sentencia expedida en el Expediente No.6167-2005, constituye materia vinculante para todos los operadores jurídicos².

8. Del mismo modo, la continuación del procedimiento administrativo sin que el Tribunal Arbitral competente haya determinado el alcance de nuestras obligaciones referidas al mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5, implicará la violación al Principio de Tipicidad. En efecto, este procedimiento administrativo tiene por finalidad determinar si COVIPERU realizó las labores de mantenimiento de acuerdo a las condiciones previstas en el Contrato de Concesión, siendo que, precisamente lo que se encuentra pendiente de determinar en la vía arbitral es el alcance de las obligaciones de COVIPERU.

Es decir, si bien la infracción que se nos imputa se encuentra tipificada³ en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, el tipo (infracción) debe ser previamente determinado, pues en este momento se encuentra en discusión cuáles son las condiciones y características del mantenimiento que COVIPERU debe realizar. Es decir, existe el tipo, pero este debe ser completado previamente, pues de lo contrario su aplicación resultará en la violación del Principio de Tipicidad.

En consecuencia, en tanto no concluya el proceso arbitral, las obligaciones de COVIPERU se encuentran pendientes de determinación (pese a que, para nosotros estas son indiscutibles). En efecto, como puede apreciarse del Escrito de fecha 10 de diciembre de 2009 y de la Resolución del Tribunal Arbitral adjunta, la materia del proceso arbitral consiste precisamente en determinar con exactitud los alcances del

² “(...) Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú
HA RESUELTO

1. (...)
2. Declarar que los fundamentos jurídicos N^{os} 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.”

³ Artículo 15.- No realizar el mantenimiento de los bienes de la concesión
La Empresa Concesionaria que no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

(...)
15.2 Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave.

Mantenimiento Rutinario, cuyo incumplimiento OSITRAN nos imputa y con cuya posición, respetuosamente, discrepamos por completo.

Debe remarcarse que la potestad sancionadora de la administración, al igual que lo previsto en el Derecho Penal, forman parte del mismo *ius puniendi* del Estado y, consecuentemente, se rigen por los mismos principios generales del Derecho.

Uno de estos principios es el de TIPICIDAD, el cual ha sido recogido en el Artículo 2 de la Constitución y en el Artículo 230 de la Ley No.27444, cuyos textos son los siguientes:

Artículo 2 de la Constitución Política del Perú

"Toda persona tiene derecho:

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como la infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Artículo 230 de la Ley No.27444

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

Al igual con lo que ocurre al tipificar un delito (Derecho Penal) en el derecho administrativo sancionador resulta necesario e indispensable que, para que la administración imponga una sanción, el hecho que genera dicha sanción se encuentre tipificado.

En el presente caso, se nos imputa realizar labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas contraviniendo, supuestamente, lo establecido en el Contrato de Concesión. Sin embargo, nuestra posición es que hemos cumplido cabalmente con nuestras obligaciones de mantenimiento, en aplicación del Contrato de Concesión y como fue inicialmente reconocido por el Concedente (MTC) hasta antes de cambiar inexplicablemente de posición lo que, precisamente, dio origen al proceso arbitral en el que nos encontramos para que sea el Tribunal Arbitral quien finalmente decida cuál es el alcance exacto de dichas obligaciones.

Conforme a lo anterior, si el Tribunal Arbitral ampara nuestra posición, con su laudo quedará definido el alcance de nuestras obligaciones y, por ende, al continuar con este procedimiento administrativo OSITRAN debería declarar que no existe incumplimiento por nuestra parte. A diferencia de ello, si la decisión definitiva relacionada con el citado proceso arbitral fuera en contra de nuestra posición, será posible definir si existió o no incumplimiento de nuestra parte. De lo anterior queda indubitadamente demostrado que solo después de producirse la decisión final en el mencionado proceso arbitral, será posible que OSITRAN determine si existe o no TÍPICIDAD para establecer una sanción. Por esta razón es que el alcance de las labores de mantenimiento debe ser previamente determinado por el Tribunal Arbitral que ha asumido competencia, antes de que OSITRAN emita una decisión definitiva en el procedimiento administrativo a su cargo.

POR TANTO:

SOLICITAMOS A USTED, SEÑOR GERENTE GENERAL, se sirva disponer la inmediata **SUSPENSIÓN** de este Procedimiento Sancionador hasta las resultas del Procedimiento Arbitral que se sigue bajo el Expediente N° 1530-162-2008 seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, SOLICITAMOS a usted se sirva tener presente que formulamos los pedidos contenidos en este escrito en forma previa a la presentación del Recurso de Apelación que nos permite la legislación vigente, esto es, cuando aún este procedimiento administrativo se encuentra bajo la competencia de la Gerencia General de


OSITRAN, la misma que necesariamente deberá pronunciarse sobre los pedidos contenidos en este escrito, en forma previa a emitir la resolución que corresponda respecto de nuestro Recurso de Apelación.

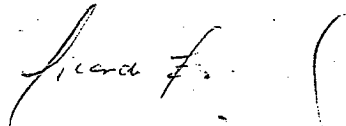
SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, en ejercicio de nuestros Derecho de Defensa y al Debido Procedimiento, SOLICITAMOS se nos conceda el uso de la palabra a fin de poder expresar nuestros argumentos en forma previa a la decisión que deberá tomar la Gerencia General de OSITRAN en relación a los pedidos contenidos en este escrito.

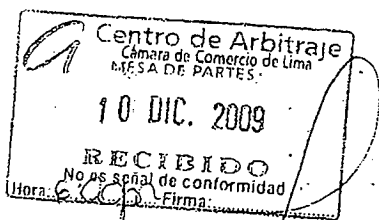
TERCER OTROSÍ DECIMOS: Que adjuntamos a la presente los siguientes documentos en calidad de anexos.

- Escrito No. 14 de fecha 10 de diciembre de 2009, presentado en el proceso arbitral seguido contra el MTC.
- Resolución No. 24 de fecha 29 de enero de 2010, expedida por el Tribunal Arbitral que tiene a su cargo la tramitación del proceso arbitral antes señalado.

Lima, 11 de febrero de 2010


 VLADIMIR R. GARCIA COSAVALENTE
 ABOGADO
 Reg. CAL. 86293





Caso Arbitral 1530-162-2008
Escrito No. 14
Sumilla Precisión del petitorio

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. (en adelante, "COVIPERÚ"), en los seguidos contra el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante indistintamente, el "MTC" o el "CONCEDENTE"), sobre interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (en adelante, el "Contrato de Concesión"), a usted atentamente decimos:

Que, de acuerdo a lo previsto en el Numeral 5 del Artículo 38 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, venimos a precisar los alcances de nuestra Primera Pretensión Principal de nuestra Demanda, de acuerdo a los siguientes términos y fundamentos:

1. Mediante nuestro Escrito No.2, formulamos la demanda en contra del MTC, habiendo señalado como Primera Pretensión Principal la siguiente:

"Primera pretensión principal: *Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica."*

En tal sentido, la materia controvertida en discusión en el presente proceso consistía en determinar si, respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5 COVIPERÚ debía realizar un Mantenimiento (a) Periódico y Rutinario, o (b) únicamente Rutinario.

2. Por el presente acto, precisamos nuestra Primera Pretensión Principal en los siguientes términos, a fin de que el Tribunal Arbitral declare que:

Que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Que el Tribunal Arbitral defina los alcances del Mantenimiento Rutinario según lo establecido en el Contrato de Concesión, declarando que:

- (i) *El Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico;*

- (ii) *El Mantenimiento Rutinario no equivale a la Puesta a Punto;*
- (iii) *El Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión; y,*
- (iv) *El Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad mantener los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.*

3. Esta precisión es necesaria ya que, en caso el Tribunal declare fundada nuestra demanda interpretando el Contrato de Concesión en el sentido que COVIPERÚ no está obligada a realizar Mantenimiento Periódico a los Sub Tramos 2, 3 y 5, podría ocurrir que, con motivo de la supervisión del cumplimiento de nuestras obligaciones, se nos exija que realicemos un Mantenimiento Rutinario destinado no sólo a asegurar un tráfico fluido como se señala en el Contrato de Concesión, sino que con este se pretenda alcanzar los niveles de servicio (también denominados "Índices de serviciabilidad") establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión, cuando ello no es razón de ser del Mantenimiento Rutinario.

Ello implicaría que el presente procedimiento carezca de razón, toda vez que se nos exigirla realizar un Mantenimiento Rutinario, pero con los alcances del Mantenimiento Periódico. Por eso es necesario que el Tribunal Arbitral se pronuncie no sólo respecto a si COVIPERÚ debe de realizar una u otra clase de Mantenimiento, sino que declare - conceptualmente - los alcances de dicha obligación (que el Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto y que este no tiene por finalidad alcanzar los niveles de serviciabilidad, sino mantenerlos), todo ello en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión.

4. ¿Por qué el Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto? Pues simplemente porque el Contrato de Concesión no los equipara, sino que los diferencia claramente.

El Contrato de Concesión establece las siguientes definiciones:

- *"Mantenimiento Rutinario: Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a aquellas actividades que se realizan con el propósito de **proteger y mantener** en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía. (...)"*
- *"Mantenimiento Periódico: Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a tareas de mantenimiento mayor preventivas, que **se efectúan con el propósito de asegurar la funcionalidad e integridad** del*

camino tal como fue diseñado. Son tareas previsibles en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la Vía. Comprende entre otras, la renovación del pavimento (...)"

- **"Puesta a Punto: Comprende las Obras y actividades necesarias a realizar en el Área de la Concesión y en el Derecho de Vía de los demás Sub-Tramos para alcanzar los índices de serviciabilidad previstos en el Contrato."**

Como podemos apreciar, el Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto tienen por objeto que la vía se encuentre, cuando menos, en determinado nivel de condiciones técnicas, pudiendo afirmarse que Puesta a Punto es el primer trabajo necesario para alcanzar los niveles de servicio o, en otras palabras, es la denominación que se concede al primer Mantenimiento Periódico que se ejecuta en la vía para que esta alcance los índices de serviciabilidad. Es decir, la razón de ser del Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto es que la vía recupere sus condiciones técnicas originales (índices de serviciabilidad), condiciones que en cualquier carretera se deterioran tanto por el paso de tiempo y el clima como por el tránsito de vehículos.

Así, como se observa de la propia definición de dichos términos, la relación entre uno y otro concepto consiste en que el Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad proteger y mantener los niveles de servicio de la vía, niveles que deben ser alcanzados por la realización de la Puesta a Punto y/o el Mantenimiento Periódico (en realidad, la Puesta a Punto es el primer Mantenimiento Periódico que recibe una vía)¹.

5. Como hemos señalado en nuestra demanda, el Contrato de Concesión únicamente prevé la Puesta a Punto para los Sub Tramos 1, 4 y 6, y no para los Sub Tramos 2, 3 y 5, los que serán desafectados de la Concesión una vez culminadas las obras que los reemplazarán, por lo que no es posible que, mediante la realización del Mantenimiento Rutinario, se pretenda alcanzar los niveles de servicio (o índices de serviciabilidad).

En efecto, el Contrato de Concesión establece el siguiente cronograma para la Puesta a Punto:

Anexo I Apéndice 2
Programa de Puesta a Punto
PLAZOS DE PUESTA A PUNTO DE SUB TRAMOS DEL TRAMO PUENTE
PUCUSANA-CERRO AZUL-ICA DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR-R015

¹ Ver numeral 4.3.6 de la Demanda

Sub Tramo	Ruta	Localidad		Progresiva o Km *		Año 1	Año 2	Año 3	Año 4
		Desde	Hasta	Inicio	Fin				
1	RO1S	Puente Pucusana	Ingreso Cerro Azul	km 58.00	Km 130.70 ó Prog 0 +000	PAP			
4	RO1S	Pampa Clarita	Intercambio Chincha Alta	Prog 20 + 301	Prog 53 + 386			PAP	
6	RO1S	Empalme San Andrés-Guadalupe	Guadalupe	Prog 94 + 500	Prog 148 + 995 ó km 290 + 877.33		PAP		

Como puede apreciarse, es indiscutible que el Contrato de Concesión hace una clara diferencia entre los Sub Tramos 2, 3 y 5 y los Sub Tramos 1, 4 y 6 siendo que estos últimos son los únicos para los que se tiene prevista la Puesta a Punto, es decir, los únicos para los que se tiene previsto alcanzar determinadas condiciones técnicas (Índices de serviciabilidad).

Así, en los únicos Sub Tramos que nos es exigible alcanzar los niveles de servicio o índices de serviciabilidad es en los Sub Tramos 1, 4 y 6, ya que ellos son los únicos en los que se realiza la Puesta a Punto. Por lo tanto, no resultará posible que se nos exija alcanzar esos mismos niveles en aquellos Sub Tramos que no tienen prevista la Puesta a Punto o Mantenimiento Periódico.

Como el Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad proteger y mantener los niveles de servicio, no es posible que se nos exija que alcancemos dichos niveles mediante el Mantenimiento Rutinario, ya que para protegerlos y mantenerlos, es requisito indispensable que estos sean previamente alcanzados, lo cual únicamente puede llevarse acabo con la Puesta a Punto y posterior Mantenimiento Periódico. En otras palabras, no puede protegerse y mantenerse algo (los niveles de servicio) que no existe.

Por lo tanto, resulta necesario que se establezca claramente que el Mantenimiento Rutinario no es equivalente al Mantenimiento Periódico o que la Puesta a Punto, es decir, que no tienen la misma finalidad.

En conclusión, como hemos señalado en el presente escrito, y de acuerdo a lo estipulado en el Contrato de Concesión, el Mantenimiento Rutinario no es equivalente al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto y el Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio, sino mantenerlos.

No son equivalentes

6. Es por las razones antes expuestas, que nos vemos en la necesidad de precisar nuestra Primera Pretensión Principal en los términos indicados, pues resultará irrelevante si el Tribunal Arbitral declara que nuestra demanda es fundada sin haber conjuntamente a ello, delimitado conceptualmente los alcances del Mantenimiento Rutinario, dentro del ámbito del Contrato de Concesión.

POR TANTO

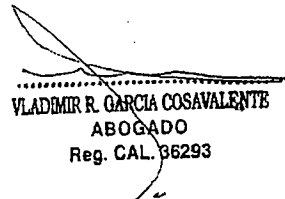
Al Tribunal Arbitral solicitamos tener por precisado nuestro petitorio en los alcances señalados en el presente escrito.

OTROSÍ DIGO:

Que adjuntamos copias suficientes del presente escrito.

Lima, 10 de diciembre de 2009


**CONCESIONARIA VIAL
DEL PERU S.A**


**VLADIMIR R. GARCIA COSVALENTE
ABOGADO
Reg. CAL. 36293**



Lima, 3 de febrero de 2010

Señores
CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. – COVIPERÚ
Av. Camino Real N° 348, Torre El Pilar, Piso N° 12
San Isidro.-

Ref.: Caso Arbitral N° 1530-162-2008

De mi consideración:

Por medio de la presente cumpro con notificarles las Resoluciones N° 23 y 24 del caso arbitral de la referencia.

Resolución N° 23

Lima, veintinueve de enero del año dos mil diez.-

VISTO: El escrito presentado por Concesionaria Vial del Perú S.A. el 21 de enero de 2010, mediante el cual se pronuncia en relación a lo expresado por su contraparte en relación al incidente de precisión de demanda; **SE RESUELVE: TÉNGASE PRESENTE** el escrito de visto, en lo que correspondá y fuere de ley, con conocimiento de la contraparte.-

Firmado por: Luis Felipe Pardo Narváez, Presidente del Tribunal Arbitral; Jorge Vega Velasco, Árbitro; Gregorio Martín Oré Guerrero; y, Luis Puglianini Guerra, Secretario Arbitral.-

Resolución N° 24

Lima, veintinueve de enero del año dos mil diez.-

Puesto a despacho en la fecha;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2009, y en base a lo establecido en el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento), Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, Coviperú) precisa la primera pretensión principal planteada en su escrito de demanda de fecha 16 de marzo de 2009, fundamentando las razones por las que tal precisión sería necesaria;

Segundo: Que, por su parte, mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) manifiesta que dicha precisión debe ser declarada improcedente porque el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento sólo regularía la modificación o ampliación de la demanda, mas no la precisión; además el MTC señala que el Tribunal Arbitral deberá tener presente la demora de su contraparte en realizar dicha pedido; cabe precisar que, mediante escrito presentado el 21 de enero de 2010, Coviperú expresó lo conveniente a su derecho en relación a lo expresado por el MTC;

Tercero: Que, este colegiado considera que el pedido de Coviperú implica necesariamente una modificación y/o ampliación de los términos iniciales en que fue formulada su primera pretensión principal, sin perjuicio de cómo fue solicitado tal pedido en su escrito del 10 de

ROSSELLI
ABOGADOS / ATTORNEYS AT LAW
04 FEB. 2010
RECEPCION
HORA: FIRMA:

diciembre de 2009, por lo que este pedido de precisión de demanda si está dentro del supuesto establecido en el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento;

Cuarto: Que, al respecto, debemos tener presente que el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento –al igual que el numeral 3) del artículo 39° del Decreto Legislativo N° 1017– establece expresamente: *"Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda, contestación o reconvencción, de ser el caso, a menos que el Tribunal Arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualquier otra circunstancia. El contenido de tales modificaciones y ampliaciones, deberá estar incluido dentro de los alcances del convenio arbitral."*;

Quinto: Que, en otras palabras, la citada norma establece que cualquiera de las partes podrá ampliar o modificar sus actos postulatorios –demanda, contestación de demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, según corresponda– en el transcurso de las actuaciones arbitrales, en la medida que no se presenten alguna de las siguientes circunstancias: (i) La existencia de un pacto en contrario entre las partes respecto a éste particular; (ii) Que a criterio del Tribunal Arbitral no corresponde tal modificación por la demora con que fue realizada, por el perjuicio que le podría causar a la contraparte o por cualquier otra circunstancia que los árbitros consideren; y (iii) El contenido de la modificación o ampliación no se encuentre dentro de los alcances del convenio arbitral;

Sexto: Que, este colegiado no conoce de ningún acuerdo entre las partes que restrinja o prohíba la posibilidad de que Coviperú realice la precisión de la demanda que solicita, siendo que el MTC tampoco ha señalado la existencia de un acuerdo de esta naturaleza, habiendo tenido oportunidad para alegar ello;

Sétimo: Que, además, si bien es cierto que existe un plazo de tiempo considerable que ha transcurrido desde que Coviperú presentó su demanda arbitral, atendiendo al estado actual del procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral no considera que tal pedido haya sido realizado con una demora que implique necesariamente su no-aceptación, pues aún no se han fijado los puntos controvertidos, así como tampoco se ha iniciado la etapa probatoria;

Octavo: Que, por otra parte, el Tribunal Arbitral no considera que el pedido de precisión de Coviperú pueda implicar un perjuicio para el MTC, siendo además que dicha parte también ha tenido y tendrá plena oportunidad de defender y sustentar su posición en el presente arbitraje; sin embargo, en caso se ampare el pedido de ampliación de demanda, atendiendo al principio de equidad, este colegiado otorgará al MTC un plazo adicional razonable para que exprese lo conveniente a su derecho;

Noveno: Que, de otro lado, este colegiado considera que la precisión de la demanda realizada por Coviperú es una ampliación y/o modificación de la primera pretensión principal de su demanda que no se encuentra fuera de los alcances del convenio arbitral contenido en el contrato de concesión materia de litis, siendo que el MTC tampoco ha sustentado lo contrario;

Décimo: Que, en tal sentido, atendiendo a que no existe ninguna razón para denegar el pedido de precisión de demanda de Coviperú, este colegiado decide aceptar tal pedido, debiéndose otorgar al MTC un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho en relación a la referida precisión de la demanda;

Por lo que **SE RESUELVE:**

2



Primero: TÉNGASE POR PRECISADA la demanda arbitral presentada por Concesionaria Vial del Perú S.A. con fecha 16 de marzo de 2009, en los términos que se expresa en el escrito de fecha 10 de diciembre de 2009; y

Segundo: OTÓRGUESE al Ministerio de Transportes y Comunicaciones un plazo de cinco (5) días hábiles, computado a partir del día siguiente de notificado con la presente Resolución, para que exprese lo conveniente a su derecho en relación a la precisión de la demanda indicada en el primer punto resolutivo de la presente Resolución.-

Firmado por: Luis Felipe Pardo Narváez, Presidente del Tribunal Arbitral; Jorge Vega Velasco, Árbitro; Gregorio Martín Oré Guerrero; y, Luis Puglianini Guerra, Secretario Arbitral.-

Lo que notifico conforme a Ley.

LUIS PUGLIANINI GUERRA
Secretario Arbitral

C.143.08

Lima, 13 de febrero de 2008

M. T. C.
DIRECCIÓN GENERAL DE CONCESIONES
EN TRANSPORTES
13 FEB. 2008
RECIBIDO EN LA FECHA
REG. N°:
HORA: 03

Señores
MTC
Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Presente.-

Atención : Ing. Juan Suito Larrea
Dirección General de Concesiones en Transportes

Referencia : Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente
Pucusana - Cerro Azul-Ica

Asunto : Conservación de los tramos que quedarán desafectados de la
Concesión

De nuestra consideración:

Sirva la presente para hacerles llegar nuestros saludos y a la vez con relación al asunto de la referencia, les manifestamos lo siguiente:

Desde la fecha de inicio de la Concesión, tal como lo estipula la cláusula 7.2 del Contrato, el Concesionario viene ejecutando en los tramos que quedarán desafectados de la Concesión los trabajos de mantenimiento rutinario que le corresponden; sin embargo, dado que el mismo Contrato estipula que la devolución de dichos tramos se debe realizar veinte (20) días después de culminados los nuevos tramos del derecho de vía y teniendo en cuenta que el expediente técnico fue elaborado hace aproximadamente diez (10) años, la situación que se contempló en ese momento para estos tramos que quedarán desafectados difiere grandemente de la situación actual, siendo posible que al hacer entrega de estos tramos de carretera, se encuentran ya con una deficiencia estructural considerable.

Por lo antes expuesto, mediante la presente les consultamos la disposición para que el Concedente asuma el costo de un mantenimiento periódico que se efectuaría antes de la entrega de los tramos que quedarán desafectados por parte del Concesionario al Concedente.

Sin otro particular, nos suscribimos de ustedes.

Atentamente

[Firma]
Ing. Alberto Aramayo P.
GERENTE GENERAL



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú" Ministerio de Transportes y Comunicaciones
"Año de las Cumbres Mundiales en el Perú"

OFICIO No. 533 -2008-MTC/20

CARGO

Lima,

01 ABR 2008

Señores
COVIPERU S.A.
Calle Francisco Masías No. 544 - Oficina 201
San Isidro.-

PROVIAS NACIONAL
Unidad Gerencial de Conservación
02 ABR 2008
Firma: [Signature]
DTE: 9.14

At. : Ing. ALBERTO ARAMAYO P.
Gerente General

Asunto : Conservación de los Tramos que quedarán desafectados de la Concesión
Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica

Ref : Cana No. C.143-08 (Expediente No. E-011947-2007)

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, en atención a su Carta citada en la referencia, relacionada con la conservación de los tramos que quedarán desafectados de la Concesión a cargo de vuestra Representada.

Al respecto, y a fin de que éstos sean incluidos en los Programas de Mantenimiento Periódico de PROVIAS NACIONAL, agradeceremos se sirvan enviarnos los planos de ubicación, precisando las progresivas de inicio y fin, así como adjuntar la información técnica referida a la evaluación funcional y estructural, lo cual permitirá definir el tipo de intervención y programar su ejecución correspondiente.

Sin otro particular, válgame de la oportunidad para expresar a ustedes los sentimientos de mi consideración y estima.

Muy Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO
Mag. RAÚL TORRES TRUJILLO
Director Ejecutivo
Provias Nacional

PROVIAS NACIONAL
Oficina Técnica de Concesiones
04 ABR 2008

Registro: _____ Hora: _____
Firma: _____

02 ABR 2008
RECEBIDO
UNIDAD GERENCIAL DE CONSERVACION



cc.: Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC
Unidad Gerencial de Conservación - PVN
Oficina Técnica de Concesiones PVN
Archivo

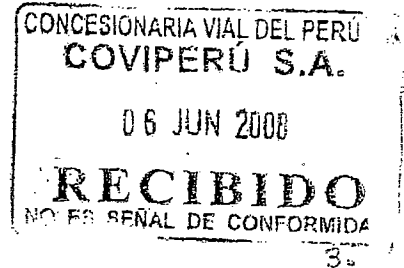


"Año del Decenio de las personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de las Cumbres Mundiales en el Perú"

Lima, 05 JUN. 2008

OFICIO No. 574-2008-MTC/25

Señor
ALBERTO ARAMAYO PINAZO
Gerente General
COVIPERU S.A.
Calle Francisco Masias No. 544-Oficina 201. San Isidro
Presente.-



Ref. : Carta No. C143.08

Asunto : Mantenimiento Periódico en Sub Tramos que serán desafectados


De mi consideración:

Me es grato dirigirles la presente para informarles que en lo que se refiere al Mantenimiento Periódico para los tramos que serán desafectados de la Concesión: Cerro Azul – Pampa Clarita y Chincha Alta – San Andrés, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estaría incluyendo en su presupuesto para el año 2009 la partida correspondiente; por lo tanto la Concesionaria, en cumplimiento de su contrato deberá continuar con el Mantenimiento Rutinario de estos Sub Tramos que le corresponde.

Sino otro particular, aprovecho la ocasión para expresarles los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente.


.....
JUAN SUITO LARREA
Director General
Dirección General de Concesiones
en Transportes

CC.: OPP-MTC
PVM
Archivo


OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público
Sistema de Mesa de Partes

Fecha Reporte
Hora Reporte
Página

12/02/2010
11:59 AM
1

HOJA DE TRÁMITE

Nº REGISTRO **2964**
TIPO ESCRITO
NÚMERO S/N
FECHA 12/02/2010
FOLIOS 18
RPTA

REMITENTE VLADIMIR GARCIA COSAVALENTE
CARGO ABOGADO
CLASE CONCESIONARIO
INSTITUCION COVIPERÚ
DIRIGIDO A: AGUILAR MEZA, CARLOS
ÁREA Gerencia General

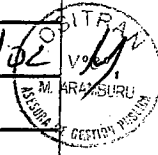
ASUNTO SUMILLA: SOLICITA SUSPENSION DEL PROCESO
REF. RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL N°006-2010-GG-OSITRAN

NOTAS

ATENDIDO CON:

DERIVACIONES DE DOCUMENTO

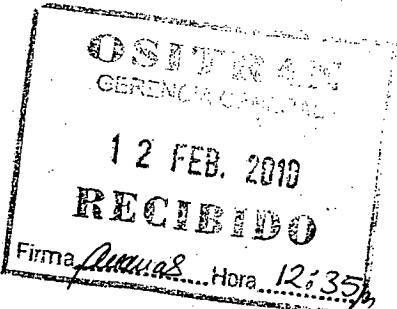
DERIVAR A: (ÁREA / PERSONA)	ACCIONES	FEC./DERV.	Vº Bº
Gerencia General/AGUILAR MEZA, CARLOS		12/02/2010	
SOG. → Demora con memo 2692 cc GS	Evaluar la procedencia de la solicitud	12/02	



OBSERVACIONES

Recebidos: 30/12-2010

- 1. Archivar
- 2. Atención Urgente
- 3. Acción que corresponda
- 4. Atender directamente
- 5. Agregar a sus antecedentes
- 6. Archivo
- 7. Copia Informativa
- 8. Conversemos
- 9. Conocimiento y fines
- 10. Devolución
- 11. Difusión
- 12. Elaborar Presentación
- 13. Elaborar Ayuda Memoria
- 14. Opinión
- 15. Por corresponderle
- 16. Proyectar respuesta
- 17. Proceder según normatividad vigente
- 18. Publicar en la Página WEB
- 19. Revisión e informe
- 20. Reformular
- 21. Responder directamente
- 22. Su cumplimiento
- 23. Trámite respectivo
- 24. Tomar nota y devolver



MESA TRABAJO

2904

1148

SÚMILLA: Solicita suspensión del proceso

REFERENCIA: Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN

A LA GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN LA INFRAESTRUCTURA DE USO PÚBLICO - OSITRAN

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A., con R.U.C. No 20511465061, debidamente representada por Ricardo Escalante Canorio, identificado con DNI N° 07760393 según poder inscrito en la Partida N° 11789560 del Registro de Personas Jurídicas de Lima y Callao, (en adelante, COVIPERÚ), atentamente y respetuosamente decimos:

Que, con fecha 22 de enero de 2010 fuimos notificados con la Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN por la cual se declaró improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General No.063-2009-GG-OSITRAN, mediante la cual se resolvió (i) declarar que COVIPERU realizó las labores de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994 en los Sub Tramos 2, 3 y 5, hecho tipificado en el Artículo 15 del RIS como una infracción Grave; y, (ii) imponer a COVIPERU una multa equivalente a diez UIT.

En tal sentido, por corresponder conforme a Derecho, en el presente acto solicitamos se disponga inmediatamente la **SUSPENSIÓN** del procedimiento que se encuentra en curso, habida cuenta que, adicionalmente a los argumentos que han venido siendo sostenidos por COVIPERÚ a lo largo del presente procedimiento, como podrán apreciar de la documentación adjunta, las recientes actuaciones arbitrales contribuyen a refirmar nuestro pedido de suspensión:

I. LAS OBLIGACIONES CUYO INCUMPLIMIENTO SE IMPUTA A COVIPERU SE ENCUENTRAN EN PROCESO DE DETERMINACION POR UN TRIBUNAL ARBITRAL.

1. Mediante escrito de descargos presentado el día 23 de julio de 2009 y el Recurso de Reconsideración de fecha 14 de diciembre de 2009, COVIPERÚ solicitó la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, considerando que se encontraba pendiente de resolución un proceso arbitral seguido contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Expediente N° 1530-162-2008) ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, mediante el que se había solicitado al Tribunal Arbitral defina los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERÚ para el caso de los Sub Tramos No. 2, 3 y 5, previstas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión, y cuyo presunto incumplimiento ha sido alegado por OSITRAN.

La solicitud de suspensión fue formulada toda vez que resulta imprescindible que el Tribunal Arbitral determinara cuáles son los alcances de las obligaciones de mantenimiento de cargo de COVIPERU respecto a los Sub Tramos 2, 3 y 5, pues resulta indispensable determinar previamente las obligaciones de COVIPERU para que después de ello, OSITRAN pueda determinar si se produjo o no algún incumplimiento por nuestra parte.

2. Sin embargo, OSITRAN mediante la Resolución de Gerencia General No.063-2009-GG-OSITRAN declaró que no resultaba procedente suspender el procedimiento, toda vez que *"(...) en el proceso arbitral no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario (...)"*¹

OSITRAN arribó a dicha conclusión al haber tomado conocimiento de la Pretensión Principal de nuestra demanda arbitral, la cual consiste en que "el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERU solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión"

¹ Considerando 36 de la Resolución No.063-2009-GG-OSITRAN,

3. Posteriormente, ante el Recurso de Reconsideración formulado, OSITRAN mediante la Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN y con relación al pedido de suspensión del proceso señaló lo siguiente:

“38 Sobre el particular, como se ha venido mencionando a través de nuestros informes, si en el proceso arbitral, no se ha sometido a discusión, ni viene siendo cuestionada la obligación de prestar mantenimiento Rutinario, el mismo que de conformidad con el Contrato de Concesión constituye una obligación a cargo del Concesionario, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador”

La Resolución de Gerencia General No.006-2010-GG-OSITRAN, en referencia a la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN señala que el argumento de la suspensión del proceso ya habría sido tratado, indicando entre otros aspectos que:

- Según la Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente, así como la Notificación de Incumplimiento, los defectos encontrados pertenecerían todos y cada uno a labores de Mantenimiento Rutinario.
 - Los defectos detectados en el Acta N° 026-08 se encuentran dentro del alcance del Mantenimiento Rutinario destinado a proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía.
 - Al no haberse discutido en el proceso arbitral la obligación de prestar Mantenimiento Rutinario, prevista en el Contrato de Concesión, no resulta procedente suspender el procedimiento administrativo sancionador.
4. Como hemos señalado en nuestro escrito de descargos y en aquel en el que formulamos la Reconsideración antes referida, así como sostendremos en el Recurso de Apelación que nos encontramos próximos a interponer, **los incumplimientos que se nos imputan no corresponden a labores propias del Mantenimiento Rutinario**, sin embargo estas han sido consideradas así por OSITRAN.
5. Es debido a ello que nos vimos en la imperiosa necesidad de precisar el peticorio de nuestra demanda arbitral, conforme se aprecia del Escrito No. 14 de fecha 10 de diciembre de 2009 adjunto a la presente, el cual ha sido aceptado por el Tribunal

Arbitral mediante la Resolución No. 24 de fecha 29 de enero de 2010, que también adjuntamos, y que por lo tanto, consiste en una materia a ser resuelta por el Tribunal Arbitral.

En efecto y mediante la Resolución N° 24 antes indicada, el Tribunal Arbitral aceptó precisar la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por COVIPERÚ en los siguientes términos:

"Que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Que el Tribunal Arbitral defina los alcances del Mantenimiento Rutinario según lo establecido en el Contrato de Concesión, declarando que:

- (i) El Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico;*
- (ii) El Mantenimiento Rutinario no equivale a la Puesta a Punto;*
- (iii) **El Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión; y,***
- (iv) El Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad mantener los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión."*

Aún cuando considerábamos que nuestra pretensión en el proceso arbitral ya comprendía la necesaria definición por parte del Tribunal Arbitral de los alcances de nuestras obligaciones de mantenimiento, ha resultado indispensable para nuestro derecho solicitar la precisión antes señalada al Tribunal Arbitral a fin de que esta establezca, de modo claro, preciso y definitivo, los exactos alcances del Mantenimiento Rutinario. De no contar con esta previa precisión, COVIPERU podría quedar expuesto a que, como en nuestra opinión ha venido ocurriendo, se nos exija realizar bajo el término de Mantenimiento Rutinario, labores que no pueden ser comprendidas en él.

Ciertamente, en caso el Tribunal Arbitral resuelva en forma adversa a nuestra posición, haciendo suyo el razonamiento ya planteado en el proceso correspondiente por el MTC, el mismo que coincide con la posición de OSITRAN manifiesta en este procedimiento administrativo, corresponderá que COVIPERU, conforme lo ha venido haciendo desde que asumió la condición de Sociedad Concesionaria, acate la decisión que finalmente adopte OSITRAN, al reanudar este procedimiento administrativo.

Como puede apreciarse de los documentos adjuntos, existe una estrecha vinculación entre lo discutido en la vía arbitral y aquello materia del presente proceso, por lo que.

encontrándose esta materia en discusión en la vía arbitral, resulta imprescindible que se suspenda este proceso, en tanto concluya el proceso arbitral destinado a delimitar las obligaciones de COVIPERU que OSITRAN señala se han incumplido.

DE CONTINUARSE LA TRAMITACIÓN DE ESTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SIN HABERSE CULMINADO PREVIAMENTE EL PROCESO ARBITRAL SE PRODUCIRÍA UNA CONTRAVENCIÓN A LA CONSTITUCIÓN:

6. La existencia del proceso arbitral al que hemos hecho referencia, el que ciertamente ya es de conocimiento de OSITRAN, implica que un Tribunal Arbitral ha asumido competencia para determinar los alcances de las obligaciones contractuales de nuestro cargo. La continuación del procedimiento administrativo, sin contar previamente con el pronunciamiento final del Tribunal Arbitral respecto del alcance de las obligaciones de cargo de COVIPERÚ, implicaría que OSITRAN se avoque a una causa que se encuentra en discusión en la jurisdicción arbitral, toda vez que el pronunciamiento de OSITRAN necesaria debería basarse en los alcances de las obligaciones de COVIPERÚ referidas al mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5.

En efecto, el procedimiento administrativo en curso implica determinar si COVIPERÚ cumplió o no con sus obligaciones, lo cual conlleva necesariamente a que OSITRAN determine previamente cuál es el alcance de las obligaciones de COVIPERÚ, pues de lo contrario no será posible determinarse qué obligación ha sido cumplida o incumplida. De continuarse con la tramitación de este procedimiento administrativo se correría el riesgo de que dos autoridades, OSITRAN y el Tribunal Arbitral, se pronuncien sobre el mismo tema lo que, además de producir la posibilidad de obtenerse resultados contradictorios, implicaría la violación de la norma constitucional que dispone que ninguna autoridad administrativa puede conocer materias que ya están siendo conocidas jurisdiccionalmente.

7. Esto se encuentra expresamente prohibido por la Constitución Política del Perú, la cual señala en su Artículo 139 lo siguiente:

"139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. (...)

Como puede apreciarse, la continuación del procedimiento administrativo en estos términos devendrá en una violación a un mandato constitucional, lo cual no puede ser permitido.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a la jurisdicción arbitral y la prohibición constitucional de interferencia en ella por parte de cualquier autoridad, fundamentándose en el Inciso 2. del Artículo 139 de la Constitución.

Así, por ejemplo, en la Sentencia expedida en el Expediente No.6167-2005, el Tribunal Constitucional expuso lo siguiente:

"12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida autoridades administrativas y/o judiciales – destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.

(...)

14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, (...)

Como puede apreciarse, existe un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional que reconoce y reitera la no interferencia que debe existir en la jurisdicción arbitral, sin importar qué autoridad – judicial, administrativa o de cualquier clase – interfiera en el ejercicio de sus funciones. Este pronunciamiento, conforme se señala en la propia

Sentencia expedida en el Expediente No.6167-2005, constituye materia vinculante para todos los operadores jurídicos².

8. Del mismo modo, la continuación del procedimiento administrativo sin que el Tribunal Arbitral competente haya determinado el alcance de nuestras obligaciones referidas al mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5, implicará la violación al Principio de Tipicidad. En efecto, este procedimiento administrativo tiene por finalidad determinar si COVIPERU realizó las labores de mantenimiento de acuerdo a las condiciones previstas en el Contrato de Concesión, siendo que, precisamente lo que se encuentra pendiente de determinar en la vía arbitral es el alcance de las obligaciones de COVIPERU.

Es decir, si bien la infracción que se nos imputa se encuentra tipificada³ en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, el tipo (infracción) debe ser previamente determinado, pues en este momento se encuentra en discusión cuáles son las condiciones y características del mantenimiento que COVIPERU debe realizar. Es decir, existe el tipo, pero este debe ser completado previamente, pues de lo contrario su aplicación resultará en la violación del Principio de Tipicidad.

En consecuencia, en tanto no concluya el proceso arbitral, las obligaciones de COVIPERU se encuentran pendientes de determinación (pese a que, para nosotros estas son indiscutibles). En efecto, como puede apreciarse del Escrito de fecha 10 de diciembre de 2009 y de la Resolución del Tribunal Arbitral adjunta, la materia del proceso arbitral consiste precisamente en determinar con exactitud los alcances del

² “(...) Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú
HA RESUELTO

1. (...)
2. Declarar que los fundamentos jurídicos N^{os} 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.”

³ Artículo 15.- No realizar el mantenimiento de los bienes de la concesión
La Empresa Concesionaria que no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

(...)

15.2 Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave.

Mantenimiento Rutinario, cuyo incumplimiento OSITRAN nos imputa, y con cuya posición, respetuosamente, discrepamos por completo.

Debe remarcarse que la potestad sancionadora de la administración, al igual que lo previsto en el Derecho Penal, forman parte del mismo *ius puniendi* del Estado y, consecuentemente, se rigen por los mismos principios generales del Derecho.

Uno de estos principios es el de TIPICIDAD, el cual ha sido recogido en el Artículo 2 de la Constitución y en el Artículo 230 de la Ley No.27444, cuyos textos son los siguientes:

Artículo 2 de la Constitución Política del Perú

"Toda persona tiene derecho:

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como la infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Artículo 230 de la Ley No.27444

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

Al igual con lo que ocurre al tipificar un delito (Derecho Penal) en el derecho administrativo sancionador resulta necesario e indispensable que, para que la administración imponga una sanción, el hecho que genera dicha sanción se encuentre tipificado.

En el presente caso, se nos imputa realizar labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas contraviniendo, supuestamente, lo establecido en el Contrato de Concesión. Sin embargo, nuestra posición es que hemos cumplido cabalmente con nuestras obligaciones de mantenimiento, en aplicación del Contrato de Concesión y como fue inicialmente reconocido por el Concedente (MTC) hasta antes de cambiar inexplicablemente de posición lo que, precisamente, dio origen al proceso arbitral en el que nos encontramos para que sea el Tribunal Arbitral quien finalmente decida cuál es el alcance exacto de dichas obligaciones.

Conforme a lo anterior, si el Tribunal Arbitral ampara nuestra posición, con su laudo quedará definido el alcance de nuestras obligaciones y, por ende, al continuar con este procedimiento administrativo OSITRAN debería declarar que no existe incumplimiento por nuestra parte. A diferencia de ello, si la decisión definitiva relacionada con el citado proceso arbitral fuera en contra de nuestra posición, será posible definir si existió o no incumplimiento de nuestra parte. De lo anterior queda indubitadamente demostrado que solo después de producirse la decisión final en el mencionado proceso arbitral, será posible que OSITRAN determine si existe o no TIPICIDAD para establecer una sanción. Por esta razón es que el alcance de las labores de mantenimiento debe ser previamente determinado por el Tribunal Arbitral que ha asumido competencia, antes de que OSITRAN emita una decisión definitiva en el procedimiento administrativo a su cargo.

POR TANTO:

SOLICITAMOS A USTED, SEÑOR GERENTE GENERAL, se sirva disponer la inmediata **SUSPENSIÓN** de este Procedimiento Sancionador hasta las resultas del Procedimiento Arbitral que se sigue bajo el Expediente N° 1530-162-2008 seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, SOLICITAMOS a usted se sirva tener presente que formulamos los pedidos contenidos en este escrito en forma previa a la presentación del Recurso de Apelación que nos permite la legislación vigente, esto es, cuando aún este procedimiento administrativo se encuentra bajo la competencia de la Gerencia General de


OSITRAN, la misma que necesariamente deberá pronunciarse sobre los pedidos contenidos en este escrito, en forma previa a emitir la resolución que corresponda respecto de nuestro Recurso de Apelación.

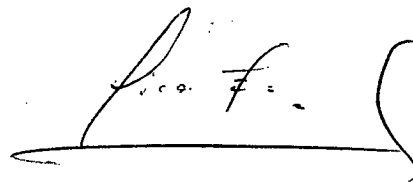
SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, en ejercicio de nuestros Derecho de Defensa y al Debido Procedimiento, SOLICITAMOS se nos conceda el uso de la palabra a fin de poder expresar nuestros argumentos en forma previa a la decisión que deberá tomar la Gerencia General de OSITRAN en relación a los pedidos contenidos en este escrito.

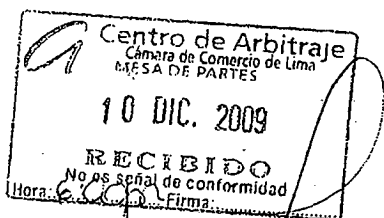
TERCER OTROSÍ DECIMOS: Que adjuntamos a la presente los siguientes documentos en calidad de anexos.

- Escrito No. 14 de fecha 10 de diciembre de 2009, presentado en el proceso arbitral seguido contra el MTC.
- Resolución No. 24 de fecha 29 de enero de 2010, expedida por el Tribunal Arbitral que tiene a su cargo la tramitación del proceso arbitral antes señalado.

Lima, 11 de febrero de 2010


VLADIMIR R. GARCIA COSVALENTE
ABOGADO
Reg. CAL. 36293





Caso Arbitral - 1530-162-2008
Escrito No. 14
Sumilla Precisión del petitorio

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. (en adelante, "COVIPERU"), en los seguidos contra el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** (en adelante indistintamente, el "MTC" o el "CONCEDENTE"), sobre interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (en adelante, el "Contrato de Concesión"), a usted atentamente decimos:

Que, de acuerdo a lo previsto en el Numeral 5 del Artículo 38 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, venimos a precisar los alcances de nuestra Primera Pretensión Principal de nuestra Demanda, de acuerdo a los siguientes términos y fundamentos:

1. Mediante nuestro Escrito No.2, formulamos la demanda en contra del MTC, habiendo señalado como Primera Pretensión Principal la siguiente:

"Primera pretensión principal: *Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica."*

En tal sentido, la materia controvertida en discusión en el presente proceso consistía en determinar si, respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5 COVIPERÚ debía realizar un Mantenimiento (a) Periódico y Rutinario, o (b) únicamente Rutinario.

2. Por el presente acto, precisamos nuestra Primera Pretensión Principal en los siguientes términos, a fin de que el Tribunal Arbitral declare que:

Que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Que el Tribunal Arbitral defina los alcances del Mantenimiento Rutinario según lo establecido en el Contrato de Concesión, declarando que:

- (i) *El Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico;*

- (ii) *El Mantenimiento Rutinario no equivale a la Puesta a Punto;*
- (iii) *El Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión; y,*
- (iv) *El Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad mantener los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.*

3. Esta precisión es necesaria ya que, en caso el Tribunal declare fundada nuestra demanda interpretando el Contrato de Concesión en el sentido que COVIPERÚ no está obligada a realizar Mantenimiento Periódico a los Sub Tramos 2, 3 y 5, podría ocurrir que, con motivo de la supervisión del cumplimiento de nuestras obligaciones, se nos exija que realicemos un Mantenimiento Rutinario destinado no sólo a asegurar un tráfico fluido como se señala en el Contrato de Concesión, sino que con este se pretenda alcanzar los niveles de servicio (también denominados "Índices de serviciabilidad") establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión, cuando ello no es razón de ser del Mantenimiento Rutinario.

Ello implicaría que el presente procedimiento carezca de razón, toda vez que se nos exigiría realizar un Mantenimiento Rutinario, pero con los alcances del Mantenimiento Periódico. Por eso es necesario que el Tribunal Arbitral se pronuncie no sólo respecto a si COVIPERU debe de realizar una u otra clase de Mantenimiento, sino que declare – conceptualmente – los alcances de dicha obligación (que el Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto y que este no tiene por finalidad alcanzar los niveles de serviciabilidad, sino mantenerlos), todo ello en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión.

4. ¿Por qué el Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto? Pues simplemente porque el Contrato de Concesión no los equipara, sino que los diferencia claramente.

El Contrato de Concesión establece las siguientes definiciones:

- *"Mantenimiento Rutinario: Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a aquellas actividades que se realizan con el propósito de **proteger y mantener** en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía. (...)"*
- *"Mantenimiento Periódico: Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a tareas de mantenimiento mayor preventivas, que **se efectúan con el propósito de asegurar la funcionalidad e integridad** del*

camino tal como fue diseñado. Son tareas previsibles en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la Vía. Comprende entre otras, la renovación del pavimento (...)"

- *"Puesta a Punto: Comprende las Obras y actividades necesarias a realizar en el Área de la Concesión y en el Derecho de Vía de los demás Sub-Tramos para alcanzar los índices de serviciabilidad previstos en el Contrato."*

Como podemos apreciar, el Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto tienen por objeto que la vía se encuentre, cuando menos, en determinado nivel de condiciones técnicas, pudiendo afirmarse que Puesta a Punto es el primer trabajo necesario para alcanzar los niveles de servicio o, en otras palabras, es la denominación que se concede al primer Mantenimiento Periódico que se ejecuta en la vía para que esta alcance los índices de serviciabilidad. Es decir, la razón de ser del Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto es que la vía recupere sus condiciones técnicas originales (índices de serviciabilidad), condiciones que en cualquier carretera se deterioran tanto por el paso de tiempo y el clima como por el tránsito de vehículos.

Así, como se observa de la propia definición de dichos términos, la relación entre uno y otro concepto consiste en que el Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad proteger y mantener los niveles de servicio de la vía, niveles que deben ser alcanzados por la realización de la Puesta a Punto y/o el Mantenimiento Periódico (en realidad, la Puesta a Punto es el primer Mantenimiento Periódico que recibe una vía)¹.

5. Como hemos señalado en nuestra demanda, el Contrato de Concesión únicamente prevé la Puesta a Punto para los Sub Tramos 1, 4 y 6, y no para los Sub Tramos 2, 3 y 5, los que serán desafectados de la Concesión una vez culminadas las obras que los reemplazarán, por lo que no es posible que, mediante la realización del Mantenimiento Rutinario, se pretenda alcanzar los niveles de servicio (o índices de serviciabilidad).

En efecto, el Contrato de Concesión establece el siguiente cronograma para la Puesta a Punto:

Anexo I Apéndice 2
Programa de Puesta a Punto
PLAZOS DE PUESTA A PUNTA DE SUB TRAMOS DEL TRAMO PUENTE
PUCUSANA-CERRO AZUL-ICA DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR-R01S

¹ Ver numeral 4.3.6 de la Demanda

282

Sub Tramo	Ruta	Localidad		Progresiva o Km *		Año 1	Año 2	Año 3	Año 4
		Desde	Hasta	Inicio	Fin				
1	RO1S	Puente Pucusana	Ingreso Cerro Azul	km 58.00	Km 130.70 ó Prog 0 +000	PAP			
4	RO1S	Pampa Clarita	Intercambio Chíncha Alta	Prog 20 + 301	Prog 53 + 386			PAP	
6	RO1S	Empalme San Andrés-Guadalupe	Guadalupe	Prog 94 + 500	Prog 148 + 995 ó km 290 + 877.33		PAP		

Como puede apreciarse, es indiscutible que el Contrato de Concesión hace una clara diferencia entre los Sub Tramos 2, 3 y 5 y los Sub Tramos 1, 4 y 6, siendo que estos últimos son los únicos para los que se tiene prevista la Puesta a Punto, es decir, los únicos para los que se tiene previsto alcanzar determinadas condiciones técnicas (Índices de serviciabilidad).

Así, en los únicos Sub Tramos que nos es exigible alcanzar los niveles de servicio o índices de serviciabilidad es en los Sub Tramos 1, 4 y 6, ya que ellos son los únicos en los que se realiza la Puesta a Punto. Por lo tanto, no resultará posible que se nos exija alcanzar esos mismos niveles en aquellos Sub Tramos que no tienen prevista la Puesta a Punto o Mantenimiento Periódico.

Como el Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad proteger y mantener los niveles de servicio, no es posible que se nos exija que alcancemos dichos niveles mediante el Mantenimiento Rutinario, ya que para protegerlos y mantenerlos, es requisito indispensable que estos sean previamente alcanzados, lo cual únicamente puede llevarse a cabo con la Puesta a Punto y posterior Mantenimiento Periódico. En otras palabras, no puede protegerse y mantenerse algo (los niveles de servicio) que no existe.

Por lo tanto, resulta necesario que se establezca claramente que el Mantenimiento Rutinario no es equivalente al Mantenimiento Periódico o que la Puesta a Punto, es decir, que no tienen la misma finalidad.

En conclusión, como hemos señalado en el presente escrito, y de acuerdo a lo estipulado en el Contrato de Concesión, el Mantenimiento Rutinario no es equivalente al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto y el Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio, sino mantenerlos.

6. Es por las razones antes expuestas, que nos vemos en la necesidad de precisar nuestra Primera Pretensión Principal en los términos indicados, pues resultará irrelevante si el Tribunal Arbitral declara que nuestra demanda es fundada sin haber conjuntamente a ello, delimitado conceptualmente los alcances del Mantenimiento Rutinario, dentro del ámbito del Contrato de Concesión.

POR TANTO

Al Tribunal Arbitral solicitamos tener por precisado nuestro petitorio en los alcances señalados en el presente escrito.


OTROSÍ DIGO:

Que adjuntamos copias suficientes del presente escrito.

Lima, 10 de diciembre de 2009



CONCESIONARIA VIAL
DEL PERU S.A



VLADIMIR R. GARCIA COSAVALENTE
ABOGADO
Reg. CAL. 36293



Lima, 3 de febrero de 2010

Señores
CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. – COVIPERÚ
Av. Camino Real N° 348, Torre El Pilar, Piso N° 12
San Isidro.-

Ref.: Caso Arbitral N° 1530-162-2008

De mi consideración:

Por medio de la presente cumplo con notificarles las Resoluciones N° 23 y 24 del caso arbitral de la referencia.

Resolución N° 23

Lima, veintinueve de enero del año dos mil diez.-

VISTO: El escrito presentado por Concesionaria Vial del Perú S.A. el 21 de enero de 2010, mediante el cual se pronuncia en relación a lo expresado por su contraparte en relación al incidente de precisión de demanda; **SE RESUELVE: TÉNGASE PRESENTE** el escrito de visto, en lo que corresponda y fuere de ley, con conocimiento de la contraparte.-

Firmado por: Luis Felipe Pardo Narváez, Presidente del Tribunal Arbitral; Jorge Vega Velasco, Árbitro; Gregorio Martín Oré Guerrero; y; Luis Puglianini Guerra, Secretario Arbitral.-

Resolución N° 24

Lima, veintinueve de enero del año dos mil diez.-

Puesto a despacho en la fecha;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2009, y en base a lo establecido en el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento), Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, Coviperú) precisa la primera pretensión principal planteada en su escrito de demanda de fecha 16 de marzo de 2009, fundamentando las razones por las que tal precisión sería necesaria;

Segundo: Que, por su parte, mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) manifiesta que dicha precisión debe ser declarada improcedente porque el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento sólo regularía la modificación o ampliación de la demanda, mas no la precisión; además el MTC señala que el Tribunal Arbitral deberá tener presente la demora de su contraparte en realizar dicha pedido; cabe precisar que, mediante escrito presentado el 21 de enero de 2010, Coviperú expresó lo conveniente a su derecho en relación a lo expresado por el MTC;

Tercero: Que, este colegiado considera que el pedido de Coviperú implica necesariamente una modificación y/o ampliación de los términos iniciales en que fue formulada su primera pretensión principal, sin perjuicio de cómo fue solicitado tal pedido en su escrito del 10 de

ROSSELLI
ABOGADOS / ATTORNEYS AT LAW
04 FEB. 2010
RECEPCION
HORA: FIRMA:

diciembre de 2009, por lo que este pedido de precisión de demanda si está dentro del supuesto establecido en el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento;

Cuarto: Que, al respecto, debemos tener presente que el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento –al igual que el numeral 3) del artículo 39° del Decreto Legislativo N° 1017– establece expresamente: *“Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda, contestación o reconvención, de ser el caso, a menos que el Tribunal Arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualquier otra circunstancia. El contenido de tales modificaciones y ampliaciones, deberá estar incluido dentro de los alcances del convenio arbitral.”;*

Quinto: Que, en otras palabras, la citada norma establece que cualquiera de las partes podrá ampliar o modificar sus actos postulatorios –demanda, contestación de demanda, reconvención y contestación a la reconvención, según corresponda– en el transcurso de las actuaciones arbitrales, en la medida que no se presenten alguna de las siguientes circunstancias: (i) La existencia de un pacto en contrario entre las partes respecto a este particular; (ii) Que a criterio del Tribunal Arbitral no corresponde tal modificación por la demora con que fue realizada, por el perjuicio que le podría causar a la contraparte o por cualquier otra circunstancia que los árbitros consideren; y (iii) El contenido de la modificación o ampliación no se encuentre dentro de los alcances del convenio arbitral;

Sexto: Que, este colegiado no conoce de ningún acuerdo entre las partes que restrinja o prohíba la posibilidad de que Coviperú realice la precisión de la demanda que solicita, siendo que el MTC tampoco ha señalado la existencia de un acuerdo de esta naturaleza, habiendo tenido oportunidad para alegar ello;

Sétimo: Que, además, si bien es cierto que existe un plazo de tiempo considerable que ha transcurrido desde que Coviperú presentó su demanda arbitral, atendiendo al estado actual del procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral no considera que tal pedido haya sido realizado con una demora que implique necesariamente su no aceptación, pues aún no se han fijado los puntos controvertidos, así como tampoco se ha iniciado la etapa probatoria;

Octavo: Que, por otra parte, el Tribunal Arbitral no considera que el pedido de precisión de Coviperú pueda implicar un perjuicio para el MTC, siendo además que dicha parte también ha tenido y tendrá plena oportunidad de defender y sustentar su posición en el presente arbitraje; sin embargo, en caso se ampare el pedido de ampliación de demanda, atendiendo al principio de equidad, este colegiado otorgará al MTC un plazo adicional razonable para que exprese lo conveniente a su derecho;

Noveno: Que, de otro lado, este colegiado considera que la precisión de la demanda realizada por Coviperú es una ampliación y/o modificación de la primera pretensión principal de su demanda que no se encuentra fuera de los alcances del convenio arbitral contenido en el contrato de concesión materia de litis, siendo que el MTC tampoco ha sustentado lo contrario;

Décimo: Que, en tal sentido, atendiendo a que no existe ninguna razón para denegar el pedido de precisión de demanda de Coviperú, este colegiado decide aceptar tal pedido, debiéndose otorgar al MTC un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho en relación a la referida precisión de la demanda;

Por lo que **SE RESUELVE:**



Primero: TÉNGASE POR PRECISADA la demanda arbitral presentada por Concesionaria Vial del Perú S.A. con fecha 16 de marzo de 2009, en los términos que se expresa en el escrito de fecha 10 de diciembre de 2009; y

Segundo: OTÓRGUESE al Ministerio de Transportes y Comunicaciones un plazo de cinco (5) días hábiles, computado a partir del día siguiente de notificado con la presente Resolución; para que exprese lo conveniente a su derecho en relación a la precisión de la demanda indicada en el primer punto resolutive de la presente Resolución.-

Firmado por: Luis Felipe Pardo Narváez, Presidente del Tribunal Arbitral; Jorge Vega Velasco, Árbitro; Gregorio Martín Oré Guerrero; y, Luis Puglianini Guerra, Secretario Arbitral.-

Lo que notifico conforme a Ley:

LUIS PUGLIANINI GUERRA
Secretario Arbitral

279

OSITRAN
MESA DE PARTES
11 FEB 2010
2915
Firma: [Signature]



OFICIO N° 008-2010/SA-CA-CCL

Lima, 11 de febrero de 2010

Señores
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN
Avenida Republica de Panamá N° 3659, Urbanización El Palomar
San Isidro.-

Att.: Sr. Luigi D'Alfonso Croveto
Gerente de Supervisión

Ref.: Caso Arbitral N° 1530-162-2008

De mi consideración:

En relación al caso arbitral de la referencia, seguido por la Concesionaria Vial del Perú S.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (quien actúa en este arbitraje en representación del Estado Peruano), el Tribunal Arbitral del proceso, integrado por los doctores Luis Felipe Pardo Narváez, en su calidad de Presidente, Jorge Vega-Velasco y Gregorio Martín Oré Guerrero, en su calidad de árbitros, y en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 25 de fecha 10 de febrero de 2010, pongo en su conocimiento: (i) copia simple del escrito presentado por la Concesionaria Vial del Perú S.A. el 10 de diciembre de 2009, mediante el cual solicita la precisión de su demanda; y (ii) la Resolución N° 24 de fecha 29 de enero de 2010, mediante la cual se tiene por precisada la demanda arbitral presentada en este arbitraje, en los términos expresado por la Concesionaria Vial del Perú S.A. en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2009.

En tal sentido, pongo en su conocimiento las Resoluciones N° 24 y 25 antes mencionada, para los efectos correspondientes:

Resolución N° 24

Lima, veintinueve de enero del año dos mil diez.-

Puesto a despacho en la fecha;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2009, y en base a lo establecido en el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento), Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, Coviperú) precisa la primera pretensión principal planteada en su escrito de demanda de fecha 16 de marzo de 2009, fundamentando las razones por las que tal precisión sería necesaria.

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha: [Signature]

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

[Signature]

Segundo: Que, por su parte, mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) manifiesta que dicha precisión debe ser declarada improcedente porque el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento sólo regularía la modificación o ampliación de la demanda, mas no la precisión; además el MTC señala que el Tribunal Arbitral deberá tener presente la demora de su contraparte en realizar dicho pedido; cabe precisar que, mediante escrito presentado el 21 de enero de 2010, Coviperú expresó lo conveniente a su derecho en relación a lo expresado por el MTC;

Tercero: Que, este colegiado considera que el pedido de Coviperú implica necesariamente una modificación y/o ampliación de los términos iniciales en que fue formulada su primera pretensión principal, sin perjuicio de cómo fue solicitado tal pedido en su escrito del 10 de diciembre de 2009, por lo que este pedido de precisión de demanda si está dentro del supuesto establecido en el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento;

Cuarto: Que, al respecto, debemos tener presente que el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento –al igual que el un numeral 3) del artículo 39° del Decreto Legislativo N° 1017– establece expresamente: *“Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda, contestación o reconvenión, de ser el caso, a menos que el Tribunal Arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualquier otra circunstancia. El contenido de tales modificaciones y ampliaciones, deberá estar incluido dentro de los alcances del convenio arbitral.”;*

Quinto: Que, en otras palabras, la citada norma establece que cualquiera de las partes podrá ampliar o modificar sus actos postulatorios –demanda, contestación de demanda, reconvenión y contestación a la reconvenión, según corresponda– en el transcurso de las actuaciones arbitrales, en la medida que no se presenten alguna de las siguientes circunstancias: (i) La existencia de un pacto en contrario entre las partes respecto a este particular; (ii) Que a criterio del Tribunal Arbitral no corresponde tal modificación por la demora con que fue realizada, por el perjuicio que le podría causar a la contraparte o por cualquier otra circunstancia que los árbitros consideren; y (iii) El contenido de la modificación o ampliación no se encuentre dentro de los alcances del convenio arbitral;

Sexto: Que, este colegiado no conoce de ningún acuerdo entre las partes que restrinja o prohíba la posibilidad de que Coviperú realice la precisión de la demanda que solicita, siendo que el MTC tampoco ha señalado la existencia de un acuerdo de esta naturaleza, habiendo tenido oportunidad para alegar ello;

Sétimo: Que, además, si bien es cierto que existe un plazo de tiempo considerable que ha transcurrido desde que Coviperú presentó su demanda arbitral, atendiendo al estado actual del procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral no considera que tal pedido haya sido realizado con una demora que implique necesariamente su no aceptación, pues aún no se han fijado los puntos controvertidos, así como tampoco se ha iniciado la etapa probatoria;

Octavo: Que, por otra parte, el Tribunal Arbitral no considera que el pedido de precisión de Coviperú pueda implicar un perjuicio para el MTC, siendo además que dicha parte también ha tenido y tendrá plena oportunidad de defender y sustentar su posición en el presente arbitraje; sin embargo, en caso se ampare el pedido de ampliación de demanda, atendiendo al principio de equidad, este colegiado otorgará al MTC un plazo adicional razonable para que exprese lo conveniente a su derecho;

Noveno: Que, de otro lado, este colegiado considera que la precisión de la demanda realizada por Coviperú es una ampliación y/o modificación de la primera pretensión principal de su demanda que no se encuentra fuera de los alcances del convenio arbitral contenido en el contrato de concesión materia de litis, siendo que el MTC tampoco ha sustentado lo contrario,

original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Oiga firma Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



Décimo: Que, en tal sentido, atendiendo a que no existe ninguna razón para denegar el pedido de precisión de demanda de Coviperú, este colegiado decide aceptar tal pedido, debiéndose otorgar al MTC un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho en relación a la referida precisión de la demanda;

Por lo que **SE RESUELVE:**

Primero: **TÉNGASE POR PRECISADA** la demanda arbitral presentada por Concesionaria Vial del Perú S.A. con fecha 16 de marzo de 2009, en los términos que se expresa en el escrito de fecha 10 de diciembre de 2009; y

Segundo: **OTÓRGUESE** al Ministerio de Transportes y Comunicaciones un plazo de cinco (5) días hábiles, computado a partir del día siguiente de notificado con la presente Resolución, para que exprese lo conveniente a su derecho en relación a la precisión de la demanda indicada en el primer punto resolutivo de la presente Resolución.-

Firmado por: Luis Felipe Pardo Narváez, Presidente del Tribunal Arbitral; Jorge Vega Velasco, Árbitro; Gregorio Martín Oré Guerrero; y, Luis Puglianini Guerra, Secretario Arbitral.-

Resolución N° 25

Lima, diez de febrero del año dos mil diez.-

VISTOS: Los escritos presentados por la Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, Coviperú) los días 8 y 9 de febrero de 2010; y **CONSIDERANDO:** **1)** Que, mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2010, Coviperú solicita que, encontrándose en curso un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales cuyo alcance es materia de discusión en este arbitraje y con la finalidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa en dicho procedimiento, se le autorice a poner en conocimiento del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN (en adelante, Ositran) del escrito presentado por dicha parte el 10 de diciembre de 2009, así como la Resolución N° 24 de fecha 29 de enero de 2010; **2)** Que, al respecto, Coviperú manifiesta que, en vista que el presente arbitraje se encuentra protegido por el principio de confidencialidad regulado en el artículo 14° del Reglamento de Arbitraje del Centro, dicha parte se ve imposibilitada transmitir tal información sin la autorización del Tribunal Arbitral; **3)** Que, asimismo, y sin perjuicio de lo indicado precedentemente, mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2010, Coviperú solicita también que el Tribunal Arbitral oficie a Ositran, a fin de poner en su conocimiento el alcance de las pretensiones del demandante; **4)** Que, sobre este particular, Coviperú precisa que mediante Resolución N° 10 de fecha 26 de agosto de 2009, el Tribunal Arbitral autorizó a la Secretaría Arbitral para que informe a Ositran respecto a las pretensiones discutidas en el presente arbitraje, entre otros aspectos; por lo que, habiéndose precisado tales pretensiones, resulta necesario informar a Ositran de tales hechos; **5)** Que, conforme se señaló en la Resolución N° 10, este colegiado observa que existe una íntima relación entre la materia discutida en el presente arbitraje y los supuestos incumplimientos objeto del procedimiento administrativo sancionador iniciado por Ositran en contra de Coviperú; **6)** Que, en tal sentido, atendiendo a los pedidos realizados por la recurrente, teniendo como precedente lo dispuesto en la citada Resolución N° 10, el Tribunal Arbitral dispone lo siguiente: (i) Autorizar a la Secretaría Arbitral para que oficie a Ositran, a fin de que ponga en conocimiento de dicha entidad la Resolución N° 24, mediante la cual se tiene por precisada la demanda, en los términos expresado por Coviperú en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2009, debiendo la Secretaría remitir conjuntamente con dicho oficio copia simple del escrito de presentado por Coviperú el 10 de diciembre de 2009, para los fines pertinentes; y (ii) Reiterar la autorización otorgada a Coviperú mediante la Resolución N° 10, a fin de que pueda remitir la documentación pertinente del presente arbitraje a Ositran, en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, debiendo posteriormente presentar a este colegiado el cargo

Certifico que la fotostática es fiel réplica del original que he tenido a la vista
Fecha
WILLIAM BRYSON BOTRICA
REGISTRARIO
Quinto Supervisor de la Inversión en

2

en el cual conste qué documentos está remitiendo a dicho organismo regulador; por lo que **SE RESUELVE: Primero: AUTORIZAR** a la Secretaría Arbitral para que oficie al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, a fin de que ponga en conocimiento de dicha entidad la Resolución N° 24 de fecha 29 de enero de 2009, mediante la cual se tiene por precisada la demanda, en los términos expresado por Coviperú en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2009, debiendo la Secretaría remitir conjuntamente con dicho oficio copia simple del escrito de presentado por Coviperú el 10 de diciembre de 2009, para los fines pertinentes; y **Segundo: REITÉRESE** la autorización otorgada a la Concesionaria Vial del Perú S.A. mediante la Resolución N° 10 de fecha 26 de agosto de 2009, a fin de que pueda remitir la documentación pertinente del presente arbitraje a Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, debiendo posteriormente presentar a este colegiado el cargo en el cual conste qué documentos está remitiendo a dicho organismo regulador.-

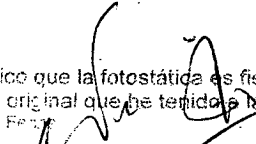
Firmado por: Luis Felipe Pardo Narváez, Presidente del Tribunal Arbitral; Jorge Vega Velasco, Árbitro; Gregorio Martín Oré Guerrero; y, Luis Puglianini Guerra, Secretario Arbitral.-

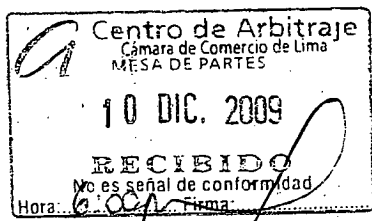
Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,



LUIS PUGLIANINI GUERRA
Secretario Arbitral

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha: 
WILLIAM BRYSON BUSTICA
FE DATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



Caso Arbitral 1530-162-2008
Escrito No. 14
Sumilla Precisión del petitorio

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. (en adelante, "COVIPERU"), en los seguidos contra el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante indistintamente, el "MTC" o el "CONCEDENTE"), sobre interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (en adelante, el "Contrato de Concesión"), a usted atentamente decimos:

Que, de acuerdo a lo previsto en el Numeral 5 del Artículo 38 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, venimos a precisar los alcances de nuestra Primera Pretensión Principal de nuestra Demanda, de acuerdo a los siguientes términos y fundamentos:

1. Mediante nuestro Escrito No.2, formulamos la demanda en contra del MTC, habiendo señalado como Primera Pretensión Principal la siguiente:

"Primera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica."

En tal sentido, la materia controvertida en discusión en el presente proceso consistía en determinar si, respecto de los Sub Tramos 2, 3 y 5 COVIPERÚ debía realizar un Mantenimiento (a) Periódico y Rutinario, o (b) únicamente Rutinario.

2. Por el presente acto, precisamos nuestra Primera Pretensión Principal en los siguientes términos, a fin de que el Tribunal Arbitral declare que:

Que las obligaciones de mantenimiento de los Sub Tramos 2, 3 y 5 de cargo de COVIPERÚ solamente comprenden el Mantenimiento Rutinario, tal como se desprende de una adecuada interpretación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Que el Tribunal Arbitral defina los alcances del Mantenimiento Rutinario según lo establecido en el Contrato de Concesión, declarando que:

- (i) *El Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico;*

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha: [Signature]

1

WILLIAM BRYSON BUTRICA
FISCALARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

- (ii) El Mantenimiento Rutinario no equivale a la Puesta a Punto;
- (iii) El Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión; y,
- (iv) El Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad mantener los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.

3. Esta precisión es necesaria ya que, en caso el Tribunal declare fundada nuestra demanda interpretando el Contrato de Concesión en el sentido que COVIPERÚ no está obligada a realizar Mantenimiento Periódico a los Sub Tramos 2, 3 y 5, podría ocurrir que, con motivo de la supervisión del cumplimiento de nuestras obligaciones, se nos exija que realicemos un Mantenimiento Rutinario destinado no sólo a asegurar un tráfico fluido como se señala en el Contrato de Concesión, sino que con este se pretenda alcanzar los niveles de servicio (también denominados "índices de serviciabilidad") establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión, cuando ello no es razón de ser del Mantenimiento Rutinario.

Ello implicaría que el presente procedimiento carezca de razón, toda vez que se nos exigiría realizar un Mantenimiento Rutinario, pero con los alcances del Mantenimiento Periódico. Por eso es necesario que el Tribunal Arbitral se pronuncie no sólo respecto a si COVIPERU debe de realizar una u otra clase de Mantenimiento, sino que declare – conceptualmente – los alcances de dicha obligación (que el Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto y que este no tiene por finalidad alcanzar los niveles de serviciabilidad, sino mantenerlos), todo ello en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión.

4. ¿Por qué el Mantenimiento Rutinario no equivale al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto? Pues simplemente porque el Contrato de Concesión no los equipara, sino que los diferencia claramente.

El Contrato de Concesión establece las siguientes definiciones:

- **"Mantenimiento Rutinario:** Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a aquellas actividades que se realizan con el propósito de **proteger y mantener** en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico **acorde con los niveles de servicio** exigidos para la vía. (...)"
- **"Mantenimiento Periódico:** Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a tareas de mantenimiento mayor preventivas, que **se efectúan con el propósito de asegurar la funcionalidad e integridad del**

Certifico que la fotostática es fiel réplica del original que he leído a la vista 2
Fecha

.....
WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

camino tal como fue diseñado. Son tareas previsibles en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la Vía. Comprende entre otras, la renovación del pavimento (...)"

- "Puesta a Punto: Comprende las Obras y actividades necesarias a realizar en el Área de la Concesión y en el Derecho de Vía de los demás Sub-Tramos para alcanzar los índices de serviciabilidad previstos en el Contrato."

Como podemos apreciar, el Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto tienen por objeto que la vía se encuentre, cuando menos, en determinado nivel de condiciones técnicas, pudiendo afirmarse que Puesta a Punto es el primer trabajo necesario para alcanzar los niveles de servicio o, en otras palabras, es la denominación que se concede al primer Mantenimiento Periódico que se ejecuta en la vía para que esta alcance los índices de serviciabilidad. Es decir, la razón de ser del Mantenimiento Periódico y la Puesta a Punto es que la vía recupere sus condiciones técnicas originales (índices de serviciabilidad), condiciones que en cualquier carretera se deterioran tanto por el paso de tiempo y el clima como por el tránsito de vehículos.

Así, como se observa de la propia definición de dichos términos, la relación entre uno y otro concepto consiste en que el Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad proteger y mantener los niveles de servicio de la vía, niveles que deben ser alcanzados por la realización de la Puesta a Punto y/o el Mantenimiento Periódico (en realidad, la Puesta a Punto es el primer Mantenimiento Periódico que recibe una vía)¹.

5. Como hemos señalado en nuestra demanda, el Contrato de Concesión únicamente prevé la Puesta a Punto para los Sub Tramos 1, 4 y 6, y no para los Sub Tramos 2, 3 y 5, los que serán desafectados de la Concesión una vez culminadas las obras que los reemplazarán, por lo que no es posible que, mediante la realización del Mantenimiento Rutinario, se pretenda alcanzar los niveles de servicio (o índices de serviciabilidad).

En efecto, el Contrato de Concesión establece el siguiente cronograma para la Puesta a Punto:

Anexo I Apéndice 2
 Programa de Puesta a Punto
 PLAZOS DE PUESTA A PUNTO DE SUB TRAMOS DEL TRAMO PUENTE
 PUCUSANA-CERRO AZUL-ICA DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR-R01S

¹ Ver numeral 4.3.6 de la Demanda

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUTRICA
 FEDEATARIO
 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Sub Tramo	Ruta	Localidad		Progresiva o Km *		Año 1	Año 2	Año 3	Año 4
		Desde	Hasta	Inicio	Fin				
1	RO1S	Puente Pucusana	Ingreso Cerro Azul	km 58.00	Km 130.70 ó Prog 0 +000	PAP			
4	RO1S	Pampa Clarita	Intercambio Chíncha Alta	Prog 20 + 301	Prog 53 + 386			PAP	
6	RO1S	Empalme San Andrés-Guadalupe	Guadalupe	Prog 94 + 500	Prog 148 + 995 ó km 290 + 877.33		PAP		

Como puede apreciarse, es indiscutible que el Contrato de Concesión hace una clara diferencia entre los Sub Tramos 2, 3 y 5 y los Sub Tramos 1, 4 y 6, siendo que estos últimos son los únicos para los que se tiene prevista la Puesta a Punto, es decir, los únicos para los que se tiene previsto alcanzar determinadas condiciones técnicas (Índices de serviciabilidad).

Así, en los únicos Sub Tramos que nos es exigible alcanzar los niveles de servicio o índices de serviciabilidad es en los Sub Tramos 1, 4 y 6, ya que ellos son los únicos en los que se realiza la Puesta a Punto. Por lo tanto, no resultará posible que se nos exija alcanzar esos mismos niveles en aquellos Sub Tramos que no tienen prevista la Puesta a Punto o Mantenimiento Periódico.

Como el Mantenimiento Rutinario tiene por finalidad proteger y mantener los niveles de servicio, no es posible que se nos exija que alcancemos dichos niveles mediante el Mantenimiento Rutinario, ya que para protegerlos y mantenerlos, es requisito indispensable que estos sean previamente alcanzados, lo cual únicamente puede llevarse acabo con la Puesta a Punto y posterior Mantenimiento Periódico. En otras palabras, no puede protegerse y mantenerse algo (los niveles de servicio) que no existe.

Por lo tanto, resulta necesario que se establezca claramente que el Mantenimiento Rutinario no es equivalente al Mantenimiento Periódico o que la Puesta a Punto, es decir, que no tienen la misma finalidad.

En conclusión, como hemos señalado en el presente escrito, y de acuerdo a lo estipulado en el Contrato de Concesión, el Mantenimiento Rutinario no es equivalente al Mantenimiento Periódico o a la Puesta a Punto y el Mantenimiento Rutinario no tiene por finalidad alcanzar los niveles de servicio, sino mantenerlos.

Certifico que la fotostática es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha

WILLIAM BRYSON BUITRICA
FEDATARIO

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

- 27/
6. Es por las razones antes expuestas, que nos vemos en la necesidad de precisar nuestra Primera Pretensión Principal en los términos indicados, pues resultará irrelevante si el Tribunal Arbitral declara que nuestra demanda es fundada sin haber conjuntamente a ello, delimitado conceptualmente los alcances del Mantenimiento Rutinario, dentro del ámbito del Contrato de Concesión.

POR TANTO

Al Tribunal Arbitral solicitamos tener por precisado nuestro petitorio en los alcances señalados en el presente escrito.

OTROSÍ DIGO:

Que adjuntamos copias suficientes del presente escrito.

Lima, 10 de diciembre de 2009

Ricardo F. -
**CONCESIONARIA VIAL
DEL PERU S.A**

[Signature]
**VLADIMIR R. GARCIA COSVALENTE
ABOGADO
Reg. CAL. 36293**

Certifico que la fotocopia es fiel replica del original que he tenido a la vista
Fecha: *[Signature]*
**WILLIAM BRYSON BUTRICA
FEDATARIO
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN**



RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 13 de mayo de 2010

Nº 015 -2010-CD-OSITRAN

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

VISTOS:

Los Informes Nº 014 y 028-10-GAL-OSITRAN, el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General Nº 063-2009-GG-OSITRAN así como la solicitud de suspensión;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El 20 de setiembre de 2005 el Estado Peruano y la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., en adelante COVIPERU o el Concesionario, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – RS01 – Red Vial 6, en adelante el Contrato de Concesión.
- 1.2 Mediante Oficio Nº 749-08-GS-OSITRAN, de fecha 28 de marzo de 2008, de acuerdo al Plan de Supervisión 2008, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN anunció la inspección de Operaciones a realizarse los días 02 y 03 de abril del 2008, a efectos de realizar la verificación del Mantenimiento Rutinario de los Sub Tramos: Cerro Azul – Pampa Clarita (0+620 al 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp San Andrés (53+387 – 94+560), en adelante los Sub Tramos. *Verificación Mantenimiento Sub tramos*
- 1.3 Producto de la inspección realizada, los representantes de OSITRAN y COVIPERU procedieron a la suscripción del Acta Nº 026-08 Inspección-Operaciones, consignándose las deficiencias detectadas en dicha inspección.
- 1.4 Con Carta C.334.08, de fecha 10 de abril de 2008, COVIPERU presenta un "Programa de Mantenimiento Rutinario-Complementario" con la finalidad de programar el levantamiento de los defectos observados en el Acta Nº 026-08 Inspección-Operaciones.
- 1.5 Mediante Oficio Nº 828-08-GS-OSITRAN, del 23 de abril de 2008, OSITRAN remitió a COVIPERU la "Notificación de Detección de Parámetro de Condición Insuficiente" (PCI) Nº 003-GS-08, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión.





- 1.6 Con Oficio N° 1323-08-GS-OSITRAN, notificado con fecha 28 de mayo de 2008, se comunicó la realización de una Inspección de Operaciones No Programadas, con la finalidad de constatar las reparaciones de defectos señalados en la Notificación PCI N° 003-GS-08, la misma que se llevaría a cabo el día 30 de mayo de 2008.
- 1.7 Realizada la nueva inspección, se procedió a la suscripción del Acta N° 040-08 Inspección-Operaciones, registrándose las deficiencias todavía no levantadas.
- 1.8 Mediante Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN, del 04 de junio de 2008, OSITRAN remite a COVIPERU la "Notificación de Incumplimiento (NI)" N° 001-GS-08, la cual detalla los Parámetros de Condición Insuficiente que no han sido subsanados en los Sub Tramos, por lo que, en cumplimiento del numeral 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión, COVIPERU deberá ejecutar los trabajos correspondientes.
- 1.9 Con Carta C.577.08, recibido el 13 de junio de 2008, COVIPERU presenta su descargo respecto a la "Detección de Parámetros de Condición Insuficiente" en los Sub Tramos, solicitando que las observaciones se consideren levantadas y dejar sin efecto la Notificación PCI N° 003-GS-08 y la Notificación NI N° 001-GS-08.
- 1.10 Con Carta C.761.08, recibida el 22 de julio de 2008, COVIPERU presenta un cuadro del levantamiento de las observaciones de la notificación de parámetros de los Sub Tramos a ser desafectados y adjunta una propuesta para subsanar los defectos en la calzada y bermas denominado por el Concesionario como "Mantenimiento más que Rutinario", donde propone un tratamiento superficial fresando 1" y recapear 1" de la carpeta asfáltica, un sellado ó parchado de las fisuras y el bacheo manual de las bermas, con la finalidad de subsanar las observaciones de la notificación y mejorar la transitabilidad del usuario.
- 1.11 Mediante Carta C.862.08, recibida el 18 de agosto de 2008, COVIPERU presenta el expediente técnico de la obra para la reparación de calzada y bermas de los Sub Tramos a ser desafectados, incluyendo el plan de tránsito provisorio y su cronograma de ejecución.
- 1.12 Con Informe N° 390-09-GS-OSITRAN, de fecha 06 de mayo de 2009, se da cuanta a la Gerencia de Supervisión el presunto incumplimiento por parte de la empresa COVIPERU por insuficiente Mantenimiento en los Sub-Tramos.
- 1.13 Mediante Oficio N° 2217-09-GS-OSITRAN, del 02 de julio de 2009, se notificó al Concesionario el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento de las Cláusulas 7.2, 7.3 y del Numeral 4.11 del Anexo I del Contrato de Concesión señalado que: → Ver



355



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

"Habría incumplido con la obligación de efectuar las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que son necesarias de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión."

- 1.14 Con Carta N° C.0379.09, recibida el 14 de julio de 2009, COVIPERU solicita se le otorgue 5 días de plazo adicional para la remisión de sus descargos.
- 1.15 Mediante el Oficio N° 2407-09-OSITRAN, notificada el 17 de julio de 2009, OSITRAN otorga la ampliación de plazo solicitado por COVIPERU.
- 1.16 Con Escrito s/n de fecha 23 de julio de 2009, COVIPERU remite sus Descargos, donde solicita la Suspensión del Procedimiento toda vez que se encontraba pendiente de laudo arbitral, un proceso arbitral seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y COVIPERU ante la Cámara de Comercio de Lima, el cual y de acuerdo a lo señalado por el Concesionario, se refiere a la misma materia. Arbitraje MTC y COVIPERU
- 1.17 Mediante Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN, notificada el 20 de agosto de 2009, se le comunica a COVIPERU del inicio de un periodo de pruebas, solicitándosele información adicional respecto del pedido de suspensión del procedimiento.
- 1.18 Con Oficio N° 2799-09-GS-OSITRAN, de fecha 21 de agosto de 2009, OSITRAN solicita a la Cámara de Comercio de Lima la remisión de una comunicación respecto de las actuaciones realizadas en el marco del proceso arbitral seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Concesionario, en el cual se deberá identificar la identidad de los sujetos, hechos y fundamentos de la pretensión demandada.
- 1.19 Mediante Oficio N° 013-2009/SA-CA-CCL, de fecha 28 de agosto de 2009, el Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, remitió la información solicitada.
- 1.20 Con Carta N° C.0431.09, recibida el 27 de agosto de 2009, COVIPERU señala que ha solicitado al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima la autorización correspondiente para remitir la información relacionada con el Proceso Arbitral, no obstante ello remite información relacionada con el Trato Directo efectuado con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 1.21 Mediante Carta N° C.433.09, recibida el 02 de setiembre de 2009, COVIPERU remite la información solicitada mediante el Oficio N° 2798-09-GS-OSITRAN.
- 1.22 Con Oficio N° 394-09-GG-OSITRAN, notificado el 20 de noviembre de 2009, OSITRAN remite a COVIPERU, copia de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, en la cual se resuelve declarar que COVIPERU realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del

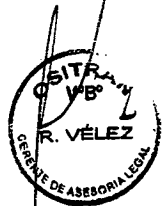




Contrato de Concesión y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes, evidenciado con la remisión por parte de OSITRAN, de la Notificación de Incumplimiento N° 001-GS-08, contenida en el Oficio N° 1407-08-GS-OSITRAN, que está tipificado en el Numeral 15.2 del Artículo 15° del Reglamento de Infracciones y Sanciones como una infracción GRAVE.

- 1.23 Mediante Escrito s/n de fecha 14 de diciembre de 2009, COVIPERU presenta Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, presentando como nueva prueba el Informe emitido por la empresa Construcción y Administración S.A. de fecha 11 de diciembre de 2009.
- 1.24 Con Oficio N° 016-2010-GG-OSITRAN, notificado el 22 de enero de 2010, se remite al Concesionario la Resolución de Gerencia N° 006-2010-GG-OSITRAN, mediante la cual se resolvió declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Reconsideración interpuesto por COVIPERU toda vez que el Informe presentado como nueva prueba ha sido materia de pronunciamiento en la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN y por tanto no contribuye para producir un cambio de criterio.
- 1.25 Mediante Escritos s/n de fecha 12 de febrero de 2010, COVIPERU interpone Recurso de Apelación y solicita la suspensión del presente Procedimiento Administrativo Sancionador en base a los siguientes principales argumentos:

- Reiteran su solicitud de Suspensión del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, puesto que se considera que se encuentra pendiente de laudo el proceso arbitral seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Concesionario ante la Cámara de Comercio de Lima, cuya materia de discusión se refiere a la determinación de los alcances de la obligación de Mantenimiento Rutinario en los Subtramos.
- Mantienen su posición respecto a que la obligación contractual establecida en la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión determina que el Concesionario debe realizar un Mantenimiento Rutinario con el único objetivo de asegurar un tráfico fluido, sin hacer referencia alguna al cumplimiento de niveles de servicio, entendiéndose en todo caso que la débita interpretación será determinada por el Tribunal Arbitral.
- Asimismo, señalan que, para que los Sub tramos en cuestión cumpla con los niveles de servicio previstos en el Anexo I, se requería un tratamiento mayor, es decir, se requería primero alcanzar dichos niveles a través de una Puesta a Punto o un Mantenimiento Periódico, para que recién después de ello sea posible que los niveles de servicio puedan ser mantenidos o preservados a través de un Mantenimiento Rutinario.





- 1.26 Con Informe N° 014-10-GAL-OSITRAN, de fecha 19 de marzo de 2010, la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN emite opinión legal sobre el Recurso de Apelación y la solicitud de suspensión del presente Procedimiento Administrativo Sancionador interpuestos por el Concesionario con su documento de fecha 12 de febrero de 2010, concluyendo lo siguiente:
 - Corresponde acumular el Recurso de Apelación y la Solicitud de Suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador presentados por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.
 - Corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de Suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador presentada por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A
 - Corresponde declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GS-OSITRAN, por las razones expuestas en el presente informe.
 - Declarar agotada la vía administrativa, no procediendo por tanto ningún recurso por esta vía.
- 1.27 Mediante Oficio N° 008-10-SCD-OSITRAN, notificado el 26 de marzo de 2010, elaborado por disposición del Consejo Directivo, se invita al Concesionario a exponer oralmente sus argumentos respecto a la impugnación formulada, la misma que es respondida con el escrito s/n recibido con fecha 30 de marzo de 2010.
- 1.28 Con fecha 30 de marzo de 2010 el Concesionario hace uso de la palabra ante el Consejo Directivo, en el cual reitera sus argumentos respecto a la impugnación interpuesta y a su solicitud de suspensión del presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

II. ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Los Artículos 207° y 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General – en adelante LPAG – establecen que el recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 2.2 El Oficio N° 016-10-GG-OSITRAN, que remite la resolución de Gerencia General N° 006-2010-GG-OSITRAN, fue recibido por el Recurrente con fecha 22 de enero de 2010.
Y esta resolución se apela





- 2.3 De conformidad con la documentación que obra en el expediente, el Concesionario interpuso el recurso de apelación el día 12 de febrero de 2010, es decir, dentro del plazo legalmente establecido, impugnación que fue dirigida a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, sustentándose en cuestiones de interpretación de pruebas producidas y de puro derecho.
- 2.4 Al respecto, considerando que el Concesionario presentó en la misma fecha de su escrito de apelación una solicitud de suspensión del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, en aplicación de lo establecido en establecido en el Artículos 145° de la LPAG¹, se considera necesario que ambos escritos deben ser resueltos de manera conjunta, dado que se encuentran directamente relacionados.
- 2.5 En consecuencia, consideramos que el recurso incoado debe ser admitido a trámite, correspondiendo efectuar la evaluación de fondo del mismo, previo análisis del pedido de suspensión presentado por COVIPERU.

Procedo o no procedo?

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 De la lectura del recurso de apelación, de la solicitud de suspensión así como de la revisión del Expediente, se desprende que las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - a) Si corresponde suspender el presente Procedimiento Administrativo Sancionador. *Suspensión*
 - b) En caso se considere que no cabe suspender el presente procedimiento, si COVIPERU incumplió con su obligación de realizar el Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos conforme a lo señalado en el Contrato de Concesión. *Apelación*



IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

Si corresponde suspender el presente Procedimiento Administrativo Sancionador

- 4.1 A efectos de analizar la posición del Concesionario, corresponde revisar las definiciones incluidas en la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión:



¹ Artículo 145.- Impulso del procedimiento

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.





"Definiciones

1.5.- En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

(...)

Área de la Concesión

(...)

En los Sub - Tramos 2, 3, 4, 5 y 6, el Área de la Concesión corresponderá al Derecho de Vía. (...)

Bienes Reversibles

Son los bienes muebles o inmuebles que de una u otra forma se encuentran incorporados a la Concesión, están afectados a ésta o constituyen bienes inseparables del objeto de la misma, sea que hubieren sido entregados por el CONCEDENTE al inicio o durante la Concesión, o los adquiridos o construidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA durante la vigencia de la Concesión. Dichos bienes son esenciales para la prestación del Servicio y serán revertidos a EL CONCEDENTE al término de la Concesión.

(...)

Conservación

Es el conjunto de actividades efectuadas con el objeto de preservar, recuperar o retardar la pérdida de las condiciones estructurales y funcionales originales de la infraestructura vial (aquellas con las que fue diseñada o construida) y de los Bienes de la Concesión. Este incluye el Mantenimiento Rutinario, el Mantenimiento Periódico y el Mantenimiento de Emergencia de todos aquellos elementos de la infraestructura.

(...)

3 tipos de mantenimiento

Derecho de Vía

Es la franja de territorio de dominio público del Estado o en proceso de adquisición por parte de éste, dentro del cual se encuentra el Área de la Concesión y los demás Sub - Tramos, la carretera, sus accesos o servicios complementarios, tales como Estaciones de Peaje, Estaciones de Pesaje, obras de arte, drenaje, muros de contención, obras de acceso a la Vía, señalización, veredas, puentes, los servicios y zonas de seguridad y las previsiones para futuras obras de ensanche. El Derecho de Vía se entrega en el estado que se encuentra a la fecha de Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión.

(...)

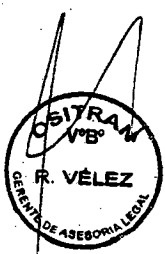
Índices de Serviciabilidad

Son los recomendados en los Manuales AASHTO y en las herramientas de evaluación de pavimentos como el HDM y Especificaciones Generales (EG - 2000), tal como están señalados en el Anexo I.

(...)

Mantenimiento

Comprende las actividades rutinarias, periódicas o de emergencia destinadas a la Conservación de los Bienes de la Concesión:





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

3570

Ver ←

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

Comprende, entre otras, las siguientes actividades:

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

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

(El subrayado y resaltado es nuestro)

4.2 Por su parte, la Sección V del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"Toma de posesión de los Bienes"

5.2.- El CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberán suscribir el Acta Final de Entrega de los Bienes dentro de los noventa (90) Días Calendario





de la suscripción del presente Contrato, en la que se dejará constancia que la SOCIEDAD CONCESIONARIA ha tomado posesión de las áreas de terreno disponibles comprendidas en el Área de la Concesión y en el Derecho de Vía establecidos para el Tramo Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica de la Carretera Panamericana Sur - RS01S, así como de los Bienes Reversibles y del inventario vial que serán destinados a la ejecución del Contrato en lo que respecta a este tramo, especificando sus características, ubicación, estado de conservación, funcionamiento y rendimiento. Una copia del Acta deberá ser entregada al REGULADOR.

(...)

5.6.- Los Bienes Reversibles con los que cuente el CONCEDENTE para la Explotación de la infraestructura vial, deberán ser entregados en la fecha de Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión en el lugar y estado de conservación en que se encuentren, sin perjuicio de lo señalado en la Cláusula 5.1.

5.7.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a realizar actividades destinadas a preservar, en el plazo fijado para la Concesión, la condición de los Bienes Reversibles utilizados en la Construcción y Explotación de la infraestructura vial.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada también a realizar actividades rutinarias, periódicas y de emergencia de Mantenimiento, considerándose la introducción de nuevas tecnologías y, en general, todos aquellos trabajos que procuren mantener la operatividad de los Bienes Reversibles y eviten un impacto ambiental negativo.

(...)

Devolución de los Bienes

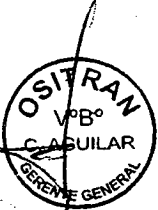
5.18.- (...)

De la misma forma, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá devolver al CONCEDENTE todos aquellos sectores de la carretera que van siendo desafectados de la Concesión. Dicha devolución deberá realizarse a los veinte (20) días de la fecha en la cual se culminara la ejecución del nuevo tramo del Derecho de Vía que pasará a explotar la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Para tal efecto la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE suscribirán la respectiva Acta de Reversión de los Bienes, en la cual se dejará constancia que los mencionados sectores desafectados se encuentran libres de baches, limpios y que cuenten con la señalización horizontal y vertical correspondiente, permitiendo el tráfico fluido. (...)

(El subrayado y resaltado es nuestro)

4.3

En cuanto a los parámetros de desempeño a cumplirse durante la etapa de Explotación, las Cláusulas 8.12 y 8.13 del Contrato de Concesión, en concordancia con lo establecido en la Sección VII, señalan lo siguiente:





"8.12.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá desarrollar sus actividades, en los Sub - Tramos que se encuentran en Servicio, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 7.2 y en el documento de Procedimientos para la Conservación, la Explotación y el Control de la gestión del Tramo, el mismo que forma parte del Contrato en calidad de Anexo I.

8.13.- El REGULADOR estará a cargo de la verificación del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Anexo I del Contrato. (...)"
(El subrayado y resaltado es nuestro)

4.4 De acuerdo a lo señalado por el Concesionario en sus escritos de apelación y de solicitud de suspensión del proceso, no corresponde proseguir con el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado puesto que se encuentra pendiente de laudo el proceso arbitral seguido entre el MTC y COVIPERU referido a la determinación de los alcances de la obligación referidas al Mantenimiento Rutinario en los Sub tramos.

4.5 Según el Concesionario, el hecho que el Regulador esté realizando un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y del Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, representa una violación al mandato establecido en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución referido a que es un principio y derecho de la función jurisdiccional que "ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones".

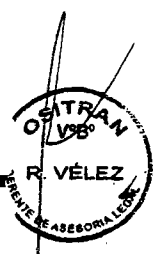
4.6 Al respecto, corresponde resolver si lo señalado por el Concesionario resulta correcto, debiendo observar el alcance del mencionado precepto constitucional así como lo desarrollado en la normativa que rige a este Organismo Regulador.

4.7 En primer término, sin obviar lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, que reconoce tanto la jurisdicción arbitral como la protección que la Constitución otorga a la función jurisdiccional; es importante observar si es que el presente Procedimiento Administrativo Sancionador puede ser considerado como un acto de interferencia de las funciones que puede detentar el Tribunal Arbitral, según los alcances del precepto constitucional. Este análisis se hace sin perjuicio de verificar si, en efecto, un Tribunal Arbitral puede interpretar o no lo señalado en el Contrato de Concesión.

4.8 Al respecto, Morón señala que el principio y derecho de la función jurisdiccional (o arbitral, según le presente caso) desarrollado en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución "(...) no es más que la que la acción de desplazar la competencia de otra autoridad para conocer de un caso que originalmente estaba siendo conocido por aquel"².

Impulso

² MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición 2009, p. 312.





4.9 Asimismo, el citado autor señala que "(...) debe tenerse presente que la conducta prohibida es la de los tribunales superiores o autoridades ajenas al Poder Judicial para "sacar un proceso tramitado o a tramitarse en un tribunal inferior de su competencia". Como se puede apreciar, para su configuración requiere un verdadero cambio de la competencia para resolver el asunto, una "succión hacia arriba de las competencias que la avocación comporta encuentra su manifestación propia entre los órganos de un mismo Ente u organización sujetos a una relación jerárquica"³.

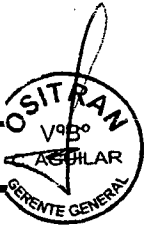
4.10 Como se observa, para que en el presente caso se dé el supuesto establecido en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución, se requiere que la autoridad administrativa desplace de su competencia al Tribunal Arbitral respecto a determinar el alcance del Mantenimiento Rutinario que se debe realizar en los Sub-Tramos 2, 3 y 5 de la Concesión, aspecto que como es claro percibir, no es analizado por este Organismo mediante el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado de oficio.

Cláusulas ordena el procedimiento administrativo con sanción

4.11 Conforme a las potestades que el Contrato de Concesión otorga al Regulador, esta Entidad no sólo debe fiscalizar el cumplimiento por parte del Concesionario de lo establecido en el Anexo I del Contrato de Concesión, sino que además se encuentra facultado de acuerdo a Ley para supervisar y aplicar sanciones al Concesionario en caso que éste incumpla con sus obligaciones⁴.

4.12 Es en base a lo señalado en el párrafo anterior y a lo desarrollado en la Sección VII del Contrato de Concesión que el Regulador estimó conveniente iniciar el presente Procedimiento Administrativo Sancionador al observar el incumplimiento de COVIPERU respecto de sus obligaciones contractuales.

4.13 Por ello, en este extremo, se debe desestimar lo argumentado por el Concesionario toda vez que la potestad sancionadora que detenta OSITRAN en el presente PAS no colisiona con los aspectos materia de controversia en sede arbitral, puesto que, conforme se indica más adelante, el incumplimiento del Concesionario que es objeto



³ Ídem, p. 313.

⁴ Sobre el particular, las Cláusulas 13.7, 13.8 y 13.9 del Contrato de Concesión señalan lo siguiente:

"13.7.- Entre otras actividades, corresponderá al REGULADOR fiscalizar el cumplimiento por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de las siguientes obligaciones:

(...)

c) Controlar el cumplimiento de lo establecido en el Anexo I del Contrato.

(...)

De la Potestad Sancionadora

13.8.- El REGULADOR estará facultado para aplicar sanciones a la SOCIEDAD CONCESIONARIA en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a la Ley N° (26917) los reglamentos que dicte sobre la materia.

13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.

Las disposiciones contempladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por el REGULADOR referidas a supuestos previstos en el presente Contrato, primarán sobre éstos. En ese sentido, no serán aplicables las penalidades contractuales para los casos regulados en el referido reglamento."





de sanción administrativa se refiere únicamente a labores de Mantenimiento Rutinario listadas en el propio Contrato de Concesión.

- 4.14 No obstante que se ha comprobado que no existe identidad entre las materias objeto de proceso arbitral y el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se debe analizar la actuación de OSITRAN a la luz de lo señalado en la normativa general y especial que rige a este Organismo Regulador.
- 4.15 Así, de manera general, el Artículo 64° de la LPAG, señala lo siguiente:

"Artículo 64.- Conflicto con la función jurisdiccional

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersona al proceso."

- 4.16 Por su parte, el segundo párrafo del Artículo 81° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, indica a la letra:

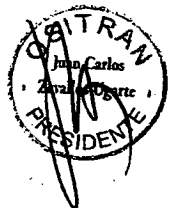
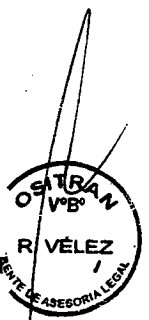
"Artículo 81.- Ejecutabilidad de las Resoluciones y Decisiones del OSITRAN y Suspensión de Procedimientos.

(...)

Los ORGANOS DEL OSITRAN suspenderán la tramitación de los procedimientos administrativos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del ORGANOS DEL OSITRAN correspondiente, precise de un pronunciamiento previo del Poder Judicial."

- 4.17 Respecto a los alcances del Artículo 64° de la LPAG, Morón señala lo siguiente:

"(...) Se suscita esta figura cuando, anticipadamente a la resolución administrativa sobre alguna materia de su competencia, resulta necesario





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

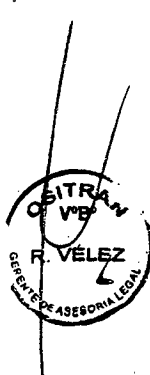
Presidencia Ejecutiva

345

obtener la decisión en la vía judicial sobre una cuestión litigiosa o contenciosa cuya competencia es natural del órgano jurisdiccional.

Cuando la tramitación de cualquier procedimiento administrativo se suscita una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de Derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, corresponde a la Administración inhibirse del conocimiento del procedimiento, suspender este y transferir el asunto al Poder Judicial para que declare el derecho definitorio del litigio. Si la Administración lo considera pertinente, tiene la facultad de recabar la información de la instancia judicial para dilucidar si existen los supuestos para que opere esta abstención.⁵

- 4.18 Como se observa, cabe la suspensión de un procedimiento administrativo cuando se tenga conocimiento de la tramitación de un proceso en sede jurisdiccional o arbitral sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento que emita la Autoridad Administrativa.
- 4.19 Sin embargo, conforme al numeral 64.2 del Artículo 64° de la LPAG, para que la Autoridad Administrativa suspenda el proceso que viene llevando a cabo, se requiere observar que la cuestión litigiosa efectuada en sede jurisdiccional o arbitral contenga necesariamente una estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos con el procedimiento administrativo. En caso estos supuestos concurrentes no se presenten, no corresponderá a la Administración la suspensión del proceso, debiendo de esa manera continuar con el proceso que es de su competencia.
- 4.20 Dicho esto, cabe resaltar que conforme al pedido de información solicitado tanto al Concesionario como al Tribunal Arbitral que viene conociendo la controversia suscitada entre las Partes así como la posterior aclaración formulada por COVIPERU, se observó que la materia controvertida en sede arbitral se encuentra referida a las obligaciones que insume el Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos 2, 3 y 5 de la Concesión.
- 4.21 No obstante ello, debe precisarse que, conforme se indicó en las Resoluciones de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN y N° 006-2010-GG-OSITRAN, no se ha sometido a discusión dentro del referido proceso arbitral, sobre la obligación del Concesionario de realizar Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos.
- 4.22 En efecto, considerando que el Contrato de Concesión establece no sólo la obligación del Concesionario de efectuar las labores de Mantenimiento y Conservación de la infraestructura vial otorgada en Concesión, desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la misma, conforme a los parámetros de Conservación establecidos en el Anexo I del Contrato; sino además la obligación del Regulador de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el citado anexo, se estima que el inicio del Procedimiento Administrativo



⁵ Loc. Cit.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

Sancionador no requiere ser suspendido puesto que éste se originó en la evaluación de los parámetros de Conservación a los que se comprometió el Concesionario desde la suscripción del Contrato de Concesión.

- 4.23 Además, conforme a lo señalado por la Gerencia General en sus Resoluciones N° 063-2009-GG-OSITRAN y N° 006-2010-GG-OSITRAN, las cuales a su vez se basan en lo informado por la Gerencia de Supervisión, los defectos detectados en los tramos Cerro Azul – Pampa Clarita (Km. 0+620 al Km. 20+301) e Intercambio Chincha Alta – Emp. San Andrés (Km. 53+387 al Km. 94+560), los cuales constan tanto en la "Notificación de Detección de Parámetro de Condición Insuficiente" (PCI) N° 003-GS-08 y en la "Notificación de Incumplimiento (NI)" N° 001-GS-08, pertenecen todos y cada uno a las labores de Mantenimiento Rutinario que establece el Contrato de Concesión, con lo cual no resulta procedente suspender el proceso sancionador, dado que la materia objeto del presente proceso no resulta idéntica al objeto materia de proceso arbitral, con lo cual no se cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 64° de la LPAG.
- 4.24 Finalmente, se considera que la supuesta afectación al Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG que alega COVIPERU no resulta tal, toda vez que el numeral 15.2 del Artículo 15° del RIS⁶ tipifica el incumplimiento contractual incurrido por el Concesionario. Asimismo, cabe resaltar que el propio Contrato de Concesión⁷ establece que todo incumplimiento del Concesionario relacionado con las obligaciones establecidas en el Anexo I del Contrato será pasible de las sanciones administrativas por parte del Regulador, por lo que corresponde desestimar lo argumentado por COVIPERU.

Si COVIPERU incumplió con su obligación de realizar el Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos conforme a lo señalado en el Contrato de Concesión

- 4.25 Una vez que se ha considerado que no corresponde suspender el presente proceso, se debe analizar si el Concesionario incumplió o no con las obligaciones establecidas en la Sección VII y en el Anexo I del Contrato de Concesión, conforme lo señalado por

⁶ "Artículo 15.- No realizar el mantenimiento de los bienes de la concesión

La Empresa Concesionaria que no realice las actividades necesarias para mantener los bienes de la concesión en condiciones adecuadas para su utilización durante y al término del Contrato de Concesión:

15.1 Cuando no brinde mantenimiento a los bienes de la concesión, incurrirá en infracción muy grave.

15.2 Cuando realice labores de mantenimiento sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, incurrirá en infracción grave."

⁷ Las Cláusulas 7.8 y 7.9 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"Sanciones

7.8.- El incumplimiento por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de las obligaciones establecidas en el Anexo I del Contrato dará lugar a la aplicación de sanciones administrativas por parte del REGULADOR.

Las sanciones a aplicarse serán las que el REGULADOR ha establecido de conformidad con la Ley N° 26917, normas modificatorias y complementarias y la Resolución del Consejo Directivo de OSITRAN N° 023-2003-CD/OSITRAN de fecha 24 de diciembre de 2003 que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones o normas que la modifiquen o sustituyan.

7.9.- La subsanación del incumplimiento notificado no anula la aplicación de las sanciones correspondientes a las infracciones derivadas del incumplimiento."



la Gerencia General mediante las Resoluciones N° 063-2009-GG-OSITRAN y N°006-2010-GG-OSITRAN.

4.26 Sobre este aspecto, además de las definiciones de Mantenimiento y Conservación citadas anteriormente, es conveniente revisar lo señalado en la Sección VII del Contrato de Concesión:

"Programa de Conservación"

7.1.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial del Tramo, incluyendo el Mantenimiento de la estaciones de pesaje, desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación hasta la caducidad de la Concesión.

7.2.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias de acuerdo a lo establecido en el Anexo I del Contrato, respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo en lo que no se oponga a los parámetros contractuales.

En los Sub-Tramos:

- 1) Puente Pucusana-Ingreso Cerro Azul,
- 4) Pampa Clarita - Intercambio Chinchá Alta, y
- 6) Empalme San Andrés-Guadalupe,

Los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo I del presente Contrato, serán exigibles una vez recibidas las Obras de Puesta a Punto.

En los Sub-Tramos nuevos a ser construidos en las Actividades Preparatorias Primera y Segunda Etapa, las obligaciones establecidas en el Anexo I del presente contrato, serán exigibles después de la recepción de las Obras correspondientes.

En los Sub-Tramos existentes entre los kilómetros 0+620 al 20+301 (Cerro Azul - Pampa Clarita) y 53+387 al 94+560 (Intercambio Chinchá Alta - Empalme San Andrés), mientras no se hayan terminado las Obras de Construcción del Tramo que los reemplazará, la SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a realizar un Mantenimiento Rutinario con el objetivo de asegurar un tráfico fluido.

Para estos efectos, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará al REGULADOR un plan de trabajo anual y referencial de Mantenimiento en dichos Sub-Tramos precisando las actividades de Mantenimiento Periódico y Rutinario, dentro de los treinta (30) Días de la Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión, extendiéndose la responsabilidad de la SOCIEDAD





CONCESIONARIA sobre los mismos hasta que éstos sean devueltos según lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula 5.18.

(...)

Mantenimiento

7.3.- Las labores y actividades de Mantenimiento que deban ser realizadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la fecha de Toma de Posesión del Derecho de Explotación de la Concesión respecto de aquellos Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 5.2 se efectuarán de conformidad con los Procedimientos para la Conservación, la Explotación y el Control de la Gestión del Tramo, los mismos que se encuentran establecidos en el(Anexos) del presente Contrato.

La obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de realizar las labores y actividades de Mantenimiento de la vía será exigible desde que el CONCEDENTE entregue los Bienes de la Concesión necesarios para tal fin, hasta el final de la Concesión."

(El subrayado y resaltado es nuestro)

originalmente

4.27 Como se indicó anteriormente, el Concesionario mantiene su posición respecto a las labores que por Mantenimiento Rutinario debe efectuar en los Sub Tramos 2, 3 y 5, en lo referido a que i) la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión determina que el Concesionario debe realizar un Mantenimiento Rutinario con el único objetivo de asegurar un tráfico fluido, sin hacer referencia alguna al cumplimiento de niveles de servicio, entendiéndose en todo caso que la debida interpretación será determinada por el Tribunal Arbitral; y ii) para que los Sub tramos en cuestión cumplieran con los niveles de servicio previstos en el Anexo-I, se requería un tratamiento mayor al Mantenimiento Rutinario.

T

4.28 Sobre el particular, debe resaltarse que la Gerencia General, a través de las Resoluciones N° 063-2009-GG-OSITRAN y N°006-2010-GG-OSITRAN ya se han manifestado sobre el particular.

4.29 Así, respecto al argumento de COVIPERU que la obligación del Mantenimiento Rutinario sólo debe asegurar un tráfico fluido, los numerales 46 y 47 de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN señalan lo siguiente:

"46. Respecto de lo señalado por la empresa concesionaria, si bien es cierto que en el Contrato de Concesión, no existe una definición de tráfico fluido, es necesario precisar que la definición de Mantenimiento Rutinario, hace referencia expresa a dicho concepto, indicando que el concesionario, debe atender adecuadamente el tráfico acorde con los Niveles de Servicio" exigidos para la vía, listando para ello, las labores y actividades que lo comprenden.

47. Aún en el supuesto negado que no sean exigibles su atención, la obligación de efectuar el Mantenimiento Rutinario, que comprende la realización de las





actividades listadas en la definición mencionada, se encuentra firme y debe ser realizada, como ya se indicó anteriormente, desde la toma de posesión en el caso de los tramos materia del presente informe."

- 4.30 En adición a lo mencionado por la Gerencia General, se considera que lo esgrimido por el Concesionario no limita, colisiona ni lo exonera de la obligación contraída por éste de cumplir con los niveles de servicio establecidos en el Anexo I, la misma que se precisa en diversas partes del Contrato de Concesión suscrito, conforme se ha indicado anteriormente.
- 4.31 Lo indicado permite verificar que el alcance de la controversia que viene revisándose en sede arbitral no implica que el Concesionario deje de realizar las actividades de Mantenimiento Rutinario que señala el Contrato de Concesión, con lo cual se comprueba que no existe identidad entre dicho proceso arbitral y el presente PAS.
- 4.32 De otro lado, en cuanto al argumento de COVIPERU que para lograr los niveles de servicio contenidos en el Anexo I del Contrato requieren un tratamiento mayor al Mantenimiento Rutinario, los numerales 39 y 40 de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN señalan lo siguiente:

"39. Con relación a ello, el Regulador realizó observaciones en los Tramos a ser desafectados, requiriendo su subsanación dentro de los alcances del mantenimiento rutinario. Es decir, la exigencia para el levantamiento de las observaciones, era suficiente para realizar los trabajos de sellado total de fisuras y el parchado de huecos, de manera tal que se garantice el tráfico fluido por la vía en cuestión.

40. Por lo tanto, la decisión de la empresa concesionaria de realizar un trabajo considerado por ella, de mayor envergadura, en función a sus evaluaciones, no la exime de las responsabilidades que se generen por la falta de atención oportuna del Tramo, la misma que ha quedado acreditada con los documentos señalados en los Antecedentes del presente informe."

- 4.33 Sobre este aspecto se concuerda plenamente con lo señalado por la Gerencia General puesto que, de la revisión del Expediente, se aprecia que la verificación realizada por este Organismo tuvo por objeto examinar que COVIPERU venía cumpliendo con las labores de Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos y que las observaciones realizadas en su momento se circunscriben únicamente a dicho tipo de mantenimiento, todo ello dentro del marco establecido en el Contrato de Concesión.

→ solo Mantenimiento rutinario

- 4.34 Así, conviene recordar que las Cláusulas 7.6 y 8.12 del Contrato de Concesión establecen la obligación del Regulador de verificar que el Concesionario viene cumpliendo con los niveles de servicio establecidos en el Anexo I del Contrato y por tanto le corresponde efectuar las observaciones que correspondan, sin perjuicio de





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

aplicar las sanciones administrativas que correspondan, conforme lo señala la Cláusula 7.8 del Contrato de Concesión.

- 4.35 Asimismo, se concuerda en lo señalado por la Gerencia General en el hecho que si el Concesionario considera que debe cumplir con tareas distintas a las que tenía prevista en los Sub Tramos, ello no lo exime de cumplir con las obligaciones asumidas desde la Toma de Posesión del Derecho de Explotación, tal y como se señala expresamente en la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión.
- 4.36 En vista que el Concesionario ha mantenido los mismos argumentos que fueron objeto de análisis en los pronunciamientos efectuados por la Gerencia General mediante las Resoluciones N° 063-2009-GG-OSITRAN y N° 006-2010-GG-OSITRAN, con las cuales concordamos, no se genera convicción suficiente para cambiar de criterio adoptado por la Gerencia General.
- 4.37 De la evaluación del Expediente así como de lo alegado por el Concesionario, corresponde mantener lo resuelto por la Gerencia General mediante las Resoluciones N° 063-2009-GG-OSITRAN y N° 006-2010-GG-OSITRAN y por tanto declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. y por tanto CONFIRMAR la sanción de diez (10) UIT's impuesta a COVIPERU a través de la Resolución N° 063-2009-GG-OSITRAN realizó las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas en las Cláusulas 7.2 y 7.3 del Contrato de Concesión y en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, conforme lo establece el Contrato de Concesión en los Sub Tramos 2, 3 y 5 existentes.



POR LO EXPUESTO y en base al análisis contenido en los Informes N° 014 y 028-10-GAL-OSITRAN, en aplicación de lo dispuesto en el Literal f) del Artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por el Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 348, de fecha 13 de mayo de 2010;

SE RESUELVE:



PRIMERO.- ACUMULAR el Recurso de Apelación y la Solicitud de Suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador presentados por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.

SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador presentada por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

TERCERO.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación de fecha 12 de febrero de 2010 interpuesto por la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia





PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

General N° 063-2009-GG-OSITRAN, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

CUARTO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN que impone una sanción a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A., la misma que asciende al pago de una multa de diez (10) UIT's.

QUINTO.- DECLARAR agotada la vía administrativa, no procediendo por tanto ningún recurso por esta vía.

SEXTO.- NOTIFICAR a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. la presente resolución.

SÉTIMO.- PONER EN CONOCIMIENTO la presente Resolución al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente.

OCTAVO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

NOVENO.- DISPONER que la Gerencia de Supervisión notifique la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas para que inicie las acciones de cobranza que correspondan

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg.Sal.N° PD N° 9490-10

