

Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 2: Urcos – Inambari (en adelante, “Contrato de Concesión”);

Que, con fecha 9 de julio de 2019, el MTC remitió el Oficio N° 3190-2019-MTC/19 al OSITRAN, adjuntando el Informe N° 1023-2019-MTC/19, mediante el cual solicitó que este Regulador se pronuncie respecto del alcance de las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión, referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, a fin de determinar a cuál de las partes le corresponde ejercer las Defensas Posesorias Judiciales;

Que, con fecha 8 de agosto de 2019, el Concesionario remitió la Carta N° 3287-CIST2-OSITRAN, a través de la cual emitió opinión respecto de lo solicitado por el Concedente;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, de conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N° 120-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ);

Que, con fecha 15 de octubre de 2019, el Concesionario presentó recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN, a fin que el Consejo Directivo del OSITRAN reevalúe su decisión y disponga que no corresponde iniciar ningún procedimiento de interpretación sobre las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión;

Que, por encargo del Consejo Directivo, y a fin de dar respuesta al escrito presentado el 15 de octubre del 2019, mediante Oficio N° 0201-2019-SCD-OSITRAN, notificado el 08 de noviembre de 2019, se remitió al Concesionario una copia del Informe N° 0140-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) que concluyó que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 217.2 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN deviene en inimpugnable;

Que, el 18 de diciembre de 2019, el Consejo Directivo emitió la Resolución N° 0051-2019-CD-OSITRAN a través de la cual interpretó de oficio las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión, en el siguiente sentido:

“El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.

La presente interpretación se establece debido a que, la lectura conjunta de las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión, no era clara en torno a si las “acciones legales” que debe ejercer el Concedente (cláusula 5.39), incluye el ejercicio de la defensa posesoria judicial (regulada en el literal b de la cláusula 5.38)

Al respecto, se ha advertido que nos encontramos frente a conceptos vinculados pero que no implican lo mismo, en la medida que frase “acciones legales” corresponde a un término general cuyo ejercicio está asignado al Concedente, y la otra, “Defensa Posesoría Judicial” (como acción civil), a una de sus categorías, cuyo ejercicio corresponde al Concesionario.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el párrafo 21.1 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362, los Contratos que se celebran para desarrollar un proyecto de APP constituyen título suficiente para que el inversionista pueda hacer valer los derechos y obligaciones que dicho instrumento le otorgan, en este caso vinculados a las actividades de construcción, conservación y explotación de la infraestructura pública objeto de Concesión, lo cual implica que este se encuentre en poder de los bienes que le permitan ejercer los referidos derechos.

Consecuentemente, en aplicación de dicha norma, ninguna entidad del Estado podría denegar o limitar el ejercicio de dichos derechos y obligaciones al Concesionario, en la medida que mediante el Contrato de Concesión se le ha facultado a ejercerlos válidamente”.

Que, con fecha 17 de enero del 2020, el Concesionario interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0051-2019-CD-

OSITRAN, y solicitó una medida cautelar por la que se suspendan los efectos de la referida resolución en tanto se emita un pronunciamiento definitivo por parte del Consejo Directivo del OSITRAN;

Que, con fecha 12 de febrero de 2020, el Concedente remitió el Oficio N° 0831-2020-MTC/19 que adjuntó el Informe N° 0310-2020-MTC/19.02, a través del cual manifestó su posición con relación al Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario;

Que, el 19 de febrero de 2020, se realizó la vista de la causa con la participación de los representantes del Concedente, y del Concesionario, los cuales hicieron uso de la palabra procediendo a exponer los argumentos de su recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo;

Que, a través de Resolución de Consejo Directivo N° 0013-2020-CD-OSITRAN de fecha 19 de febrero de 2020, se resolvió desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de Consejo Directivo N° 0051-2019-CD-OSITRAN, de conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N° 0023-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

Que, mediante Informe Conjunto N° 037-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 27 de febrero del 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización recomendaron declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del TUO de la LPAG;

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 16 del TUO de la LPAG, la Resolución impugnada es eficaz y, por tanto, produce efectos a partir de su notificación legalmente realizada. Esto es concordante con lo dispuesto en el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, que en su artículo 29 señala que la función interpretativa del Regulador se realiza a fin de determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación, lo que presupone que antes de dicha interpretación existía ambigüedad u oscuridad en su lectura, motivo por el cual, no podría exigirse a las partes el cumplimiento de obligaciones que hasta entonces no eran claras;

Por lo expuesto, y en virtud a lo dispuesto en el artículo 227 del TUO de la LPAG, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 696-2020-CD-OSITRAN de fecha 04 de marzo del 2020, y sobre la base del Informe Conjunto N° 037-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A., en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 051-2019-CD-OSITRAN.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 037-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de representante del Concedente, así como a la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A., en calidad de Concesionario.

Artículo 3°.- Publicar la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

Artículo 4°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 037-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

1863470-1

Declaran Infundado Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., en contra de la Res. N° 0058-2019-CD-OSITRAN

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 0016-2020-CD-OSITRAN

Lima, 4 de marzo de 2020

VISTO:

El Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2019-CD-OSITRAN; y, el Informe Conjunto N° 0038-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 27 de febrero de 2020, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 17 de junio de 2005, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "Concedente" o "MTC"), y la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A. (en adelante, "Concesionario") suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación y Explotación de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte – IIRSA (en adelante, "Contrato de Concesión");

Que, con fecha 9 de julio de 2019, el MTC remitió el Oficio N° 3190-2019-MTC/19 al OSITRAN, adjuntando el Informe N° 1023-2019-MTC/19, mediante el cual solicitó que este Regulador se pronuncie respecto del alcance de las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión, referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, a fin de determinar a cuál de las partes le corresponde ejercer las Defensas Posesorias Judiciales;

Que, con fecha 7 de agosto de 2019, el Concesionario remitió la Carta N° 8011-CINSA-OSITRAN, a través de la cual emitió opinión respecto de lo solicitado por el Concedente;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, de conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N° 120-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ);

Que, con fecha 14 de octubre de 2019, el Concesionario presentó recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN, a fin que el Consejo Directivo del OSITRAN reevalúe su decisión y disponga que no corresponde iniciar ningún procedimiento de interpretación sobre las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión;

Que, por encargo del Consejo Directivo, y a fin de dar respuesta al escrito presentado el 14 de octubre del 2019, mediante Oficio N° 0199-2019-SCD-OSITRAN, notificado el 08 de noviembre de 2019, se remitió al Concesionario una copia del Informe N° 0140-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) que concluyó que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 217.2 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN deviene en inimpugnable;

Que, el 18 de diciembre de 2019, el Consejo Directivo emitió la Resolución N° 0058-2019-CD-OSITRAN a través de la cual interpretó de oficio las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión, en el siguiente sentido:

"El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.

La presente interpretación se establece debido a que, la lectura conjunta de las cláusulas 5.38 y 5.39 del Contrato de Concesión, no era clara en torno a si las "acciones

legales" que debe ejercer el Concedente (cláusula 5.39), incluye el ejercicio de la defensa posesoria judicial (regulada en el literal b de la cláusula 5.38)

Al respecto, se ha advertido que nos encontramos frente a conceptos vinculados pero que no implican lo mismo, en la medida que frase "acciones legales" corresponde a un término general cuyo ejercicio está asignado al Concedente, y la otra, "Defensa Posesoría Judicial" (como acción civil), a una de sus categorías, cuyo ejercicio corresponde al Concesionario.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el párrafo 21.1 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362, los Contratos que se celebran para desarrollar un proyecto de APP constituyen título suficiente para que el inversionista pueda hacer valer los derechos y obligaciones que dicho instrumento le otorgan, en este caso vinculados a las actividades de construcción, conservación y explotación de la infraestructura pública objeto de Concesión, lo cual implica que este se encuentre en poder de los bienes que le permitan ejercer los referidos derechos.

Consecuentemente, en aplicación de dicha norma, ninguna entidad del Estado podría denegar o limitar el ejercicio de dichos derechos y obligaciones al Concesionario, en la medida que mediante el Contrato de Concesión se le ha facultado a ejercerlos válidamente".

Que, con fecha 17 de enero del 2020, el Concesionario interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2019-CD-OSITRAN, y solicitó una medida cautelar por la que se suspendan los efectos de la referida resolución en tanto se emita un pronunciamiento definitivo por parte del Consejo Directivo del OSITRAN;

Que, con fecha 10 de febrero de 2020, el Concedente remitió el Oficio N° 0761-2020-MTC/19 que adjuntó el Informe N° 0292-2020-MTC/19.02, a través del cual manifestó su posición con relación al Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario;

Que, el 19 de febrero de 2020, se realizó la vista de la causa con la participación de los representantes del Concedente, y del Concesionario, los cuales hicieron uso de la palabra procediendo a exponer los argumentos de su recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo;

Que, a través de Resolución de Consejo Directivo N° 0012-2020-CD-OSITRAN de fecha 19 de febrero de 2020, se resolvió desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2019-CD-OSITRAN, de conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N° 0023-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

Que, mediante Informe Conjunto N° 0038-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 27 de febrero del 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización recomendaron declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del TUO de la LPAG;

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 16 del TUO de la LPAG, la Resolución impugnada es eficaz y, por tanto, produce efectos a partir de su notificación legalmente realizada. Esto es concordante con lo dispuesto en el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, que en su artículo 29 señala que la función interpretativa del Regulador se realiza a fin de determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación, lo que presupone que antes de dicha interpretación existía ambigüedad u oscuridad en su lectura, motivo por el cual, no podría exigirse a las partes el cumplimiento de obligaciones que hasta entonces no eran claras;

Por lo expuesto, y en virtud a lo dispuesto en el artículo 227 del TUO de la LPAG, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 696-2020-CD-OSITRAN de fecha 04 de marzo del 2020,

y sobre la base del Informe Conjunto N° 0038-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2019-CD-OSITRAN.

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 0038-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de representante del Concedente, así como a la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., en calidad de Concesionario.

Artículo 3º.- Publicar la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

Artículo 4º.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 0038-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERONICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

1863476-1

Declaran Infundado Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Concesión Canchaque S.A., contra la Res. N° 052-2019-CD-OSITRAN

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 0017-2020-CD-OSITRAN

Lima, 4 de marzo de 2020

VISTO:

El Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Concesión Canchaque S.A., en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2019-CD-OSITRAN; y, el Informe Conjunto N° 00039-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 27 de febrero de 2020, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización; y,

CONSIDERANDO:

Que con fecha 09 de febrero de 2007, el Estado Peruano, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o el Concedente) y la empresa Concesionaria Concesión Canchaque S.A. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Empalme 1B – Buenos Aires – Canchaque (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, con fecha 9 de julio de 2019, el MTC remitió el Oficio N° 3190-2019-MTC/19 al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte (en adelante, el OSITRAN), adjuntando el Informe N° 1023-2019-MTC/19, mediante el cual solicitó que el Regulador se pronuncie respecto del alcance de las cláusulas 5.37 y 5.38 del Contrato de Concesión, referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, a fin de determinar cuál de las partes tiene la obligación de ejercer las Defensas Posesorias Judiciales;

Que, con fecha 8 de agosto de 2019, el Concesionario presentó la Carta s/n, que contiene su posición respecto de la solicitud del MTC;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 5.37 y 5.38 del Contrato de Concesión referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, de conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N° 120-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ);

Que, el 18 de diciembre de 2019, el Consejo Directivo emitió la Resolución N° 0052-2019-CD-OSITRAN a través de la cual interpretó de oficio las cláusulas 5.37 y 5.38 del Contrato de Concesión, en el siguiente sentido:

“El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.

La presente interpretación se establece debido a que, la lectura conjunta de las cláusulas 5.37 y 5.38 del Contrato de Concesión, no era clara en torno a si las “acciones legales” que debe ejercer el Concedente (cláusula 5.38), incluye el ejercicio de la defensa posesoria judicial (regulada en el literal b de la cláusula 5.37)

Al respecto, se ha advertido que nos encontramos frente a conceptos vinculados pero que no implican lo mismo, en la medida que frase “acciones legales” corresponde a un término general cuyo ejercicio está asignado al Concedente, y la otra, “Defensa Posesoría Judicial” (como acción civil), a una de sus categorías, cuyo ejercicio corresponde al Concesionario.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el párrafo 21.1 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362, los Contratos que se celebran para desarrollar un proyecto de APP constituyen título suficiente para que el inversionista pueda hacer valer los derechos y obligaciones que dicho instrumento le otorgan, en este caso vinculados a las actividades de construcción, conservación y explotación de la infraestructura pública objeto de Concesión, lo cual implica que este se encuentre en poder de los bienes que le permitan ejercer los referidos derechos.

Consecuentemente, en aplicación de dicha norma, ninguna entidad del Estado podría denegar o limitar el ejercicio de dichos derechos y obligaciones al Concesionario, en la medida que mediante el Contrato de Concesión se le ha facultado a ejercerlos válidamente”.

Que, con fecha 16 de enero del 2020, el Concesionario interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0052-2019-CD-OSITRAN;

Que, con fecha 13 de febrero de 2020, el Concedente remitió el Oficio N° 0877-2020-MTC/19 que adjuntó el Informe N° 0327-2020-MTC/19.02, a través del cual manifestó su posición con relación al Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario;

Que, el 19 de febrero de 2020, se realizó la vista de la causa con la participación de los representantes del Concedente, y del Concesionario, los cuales hicieron uso de la palabra procediendo a exponer los argumentos de su recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo;

Que, mediante Informe Conjunto N° 00039-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 27 de febrero del 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización recomendaron declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del TUO de la LPAG;

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 16 del TUO de la LPAG, la Resolución impugnada es eficaz y, por tanto, produce efectos a partir de su notificación legalmente realizada. Esto es concordante con lo dispuesto en el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, que en su artículo 29 señala que la función interpretativa del Regulador se realiza a fin de determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación, lo que presupone que antes de dicha interpretación existía ambigüedad u oscuridad en su lectura, motivo por el cual, no podría exigirse a las partes el cumplimiento de obligaciones que hasta entonces no eran claras;

Por lo expuesto, y en virtud a lo dispuesto en el artículo 227 del TUO de la LPAG, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 696-2020-CD-OSITRAN de fecha 04 de marzo del 2020,