

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Fundamentos para incorporar la cláusula de progreso de seguridad vial en
los contratos de concesión de la red vial nacional**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Stefany Jaquelyn Rivera Olivera

ASESOR

Manuel Francisco Porro Rivadeneira

<https://orcid.org/0000-0002-2411-7006>

Chiclayo, 2024

**Fundamentos para incorporar la cláusula de progreso de
seguridad vial en los contratos de concesión de la red vial nacional**

PRESENTADA POR
Stefany Jaquelyn Rivera Olivera

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Victor Javier Sanchez Seclen
PRESIDENTE

Percy Orlando Mogollon Pacherre
SECRETARIO

Manuel Francisco Porro Rivadeneira
VOCAL

Dedicatoria

A mis padres, Omer Yulius Rivera Córdova y Marleni Olivera Delgado, por brindarme su apoyo incondicional. A mi abuelito Segundo Rivera Guarniz, que desde el cielo estará celebrando de haber conseguido este objetivo.

A mis hermanos, Gianella Zarái Rivera Olivera y Omer Joseph Rivera Olivera, por apoyarme siempre y acompañarme en cada momento de mi vida. Son mis compañeros y la razón de salir siempre adelante. Como hermana mayor, espero ser una guía para ustedes.

Agradecimientos

Al Dr. Manuel Malqui Luzquiños, mi primer asesor, el cual me brindó sus conocimientos y apoyo durante la elaboración de esta investigación.

Al Dr. Manuel Porro Rivadeneira, que me brindó su disposición para conseguir el objetivo de culminar el presente estudio.

A mi persona favorita, Luiggi Deza Hurtado, por el apoyo incondicional durante esta travesía.

articulo - Stefany Jaquelyn Rivera Olivera.pdf

ORIGINALITY REPORT

17% SIMILARITY INDEX	17% INTERNET SOURCES	9% PUBLICATIONS	9% STUDENT PAPERS
--------------------------------	--------------------------------	---------------------------	-----------------------------

PRIMARY SOURCES

1	tesis.pucp.edu.pe Internet Source	2%
2	repositorio.up.edu.pe Internet Source	2%
3	hdl.handle.net Internet Source	2%
4	facultad.pucp.edu.pe Internet Source	1%
5	www.rree.gob.pe Internet Source	1%
6	renati.sunedu.gob.pe Internet Source	1%
7	repositorio.unasam.edu.pe Internet Source	1%
8	tesis.usat.edu.pe Internet Source	1%
9	repositorio.ucv.edu.pe Internet Source	<1%

Índice

Resumen	7
Abstract	8
I. Revisión de literatura.....	11
1.1. Antecedentes:	11
1.2. Bases teórico-científicas.....	12
1.2.1. Contratos de Concesión con el Estado.....	12
1.2.2. Seguridad Vial	24
II. Materiales y métodos	28
III. Resultados y discusión	28
3.1. Los contratos de Concesión de la red vial nacional	28
3.1.1. Situación actual de las vías concesionadas	29
3.1.2. Análisis de las modificaciones de los contratos.....	30
3.1.3. Rol del concedente	30
3.1.4. Rol del concesionario.....	30
3.1.5. Rol del órgano regulador	31
3.2. Los mecanismos de control como instrumentos de gestión dentro de los contratos de concesión.	31
3.3. Fundamentos para incorporar la cláusula de progreso en los contratos de concesión vial.....	32
IV. Conclusiones	35
V. Referencias	36
VII. Anexos	39

Lista de tablas

Tabla I.	Diferencias entre los contratos de concesión y app	16
Tabla II.	Procedimiento para el otorgamiento de concesiones	22
Tabla III.	Modelo teórico del sistema de seguridad vial	26
Tabla IV.	Contratos de concesión de red vial nacional	39

Resumen

Fundamentos para incorporar la cláusula de progreso de seguridad vial en las concesiones viales encargados de la infraestructura nacional”, es el contenido que se ha desarrollado en este presente tema, habiéndose realizado un tipo de investigación cualitativa, junto a un método analítico, con un análisis documental, tomándose como objeto de estudio el proponer la implementación de la cláusula de progreso de Seguridad Vial en las carreteras concesionadas de la Red Vial Nacional, explicando la relevancia de implementar esta condición en los contratos de concesión, debido a que establece la obligación continuada por parte del concesionario de incorporar normas que permitan la ejecución, desarrollo y cumplimiento de una obra pública. En ese mismo orden de ideas, se realizó un estudio de distintos autores con aportes importantes, que hablen sobre los contratos de concesión y cláusula de progreso, complementado con al análisis de las Asociaciones Público Privadas (en adelante APP) y seguridad vial. De tal manera, se pudo concluir que es muy común ver accidentes de tránsito y que éstos, en lugar de disminuir, siguen aumentando, debido a hechos imprevisibles, como casos fortuitos o fuerza mayor, que no se pudieron prever o predecir, sin embargo, no son las únicas causas, pues, también está el factor humano, como la imprudencia de los peatones o los conductores, y el factor mecánico, que serían aquellas fallas que puedan tener los vehículos automotores, por tanto, implementar una cláusula de progreso para la seguridad vial, resultaría una medida que busca reducir accidentes de tránsito mediante el equilibrio económico en los contratos de concesión ante normativas que puedan surgir después de celebrado dicho acto.

Palabras clave: Contratos de concesión, Seguridad Vial, Cláusula de Progreso, Asociaciones Público Privadas.

Abstract

Fundamentals for incorporating the road safety progress clause in the concession contracts of the national road network, is the content that has been developed in this topic, having carried out a type of qualitative research, together with an analytical method, with an analysis documentary, taking as an object of study the proposal to implement the Road Safety progress clause on the concessioned highways of the National Road Network, explaining the relevance of implementing this condition in the concession contracts, since it establishes the continued obligation for part of the concessionaire to incorporate regulations that allow the execution, development and fulfillment of a public work. In the same order of ideas, a study was carried out by different authors with important contributions, who talk about concession contracts and progress clauses, complemented by the analysis of Public Private Associations (hereinafter APP) and road safety. In this way, it was possible to conclude that it is very common to see traffic accidents and that these, instead of decreasing, continue to increase, due to unforeseeable events, such as acts of God or force majeure, which could not be foreseen or predicted, however, These are not the only causes, since there is also the human factor, such as the recklessness of pedestrians or drivers, and the mechanical factor, which would be those failures that motor vehicles may have, therefore, implement a progress clause for the road safety, would be a measure that seeks to reduce traffic accidents through economic balance in concession contracts before regulations that may arise after said act is celebrated.

Keywords: Concession contracts, Road Safety, Progress Clause, Public Private Partnerships.

Introducción

En los últimos años en el Perú se ha presenciado un sin número de accidentes de tránsito en las vías concesionadas o sin concesionar. Estos accidentes son causados por hechos imprevisibles, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor porque no se pudieron prever, ni predecir; también es ocasionado por el factor humano, debido a la imprudencia de peatones y conductores; y por fallas mecánicas en el vehículo automotor. En ese sentido, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (2020) - en adelante OSITRAN - muestra los siguientes datos estadísticos durante el año 2020 de todos los 16 contratos de concesión celebrados: el número de accidentes asciende a 4 716, la cantidad de heridos es de 2 760 y los fallecidos con un total de 343. A ello, se debe aunar las responsabilidades que tiene el concesionario para encargarse de toda responsabilidad que se obtenga a través de los resultados sobre las actividades concedidas, asegurando que estas funcionarán correctamente, es decir, aquellos errores del constructor, consultores, proveedores o incumplimientos contractuales, no son oponibles al concedente.

Cabe mencionar, que, según Bazo (2018) señala que entre los años 2014 y 2016, de los 16 contratos de concesión del país registraron hasta 14,628 accidentes de tránsito en las vías que fueron concesionadas. Las estadísticas han descrito que nueve (9) peruanos fallecen a diario en un accidente de tránsito superando los muertos por inseguridad ciudadana. En febrero del año 2018, el diario Gestión de Economía y Negocios (2018) emitió una noticia, informando que: “en ningún contrato de concesión cuentan con una cláusula que desarrolle garantías específicas para la seguridad vial de los ciudadanos”; además, los informes publicados por OSITRAN (2020), confirman que estos siniestros dejaron un saldo de 1,306 personas fallecidas y 11,824 heridas; asimismo, en las concesiones viales bajo su ámbito se encuentran los 16 contratos de concesión celebrados, divididos de la siguiente manera: 12 actos celebrados por el periodo de 25 años, 3 por el plazo de 15 años y 1 por el tiempo de 30 años, llevándose a cabo el primer contrato en enero del año 2003, los demás durante los años de 2005 (5), 2007 (3), 2009 (4), 2010 (1), 2013 (1) y el último en el 2014.

Encender la televisión para ver las noticias y solo ver cosas lamentables a causa de los accidentes de tránsito, hace una invitación al Estado para que pueda actuar y otorgar garantías a los ciudadanos, ya que tiene la obligación de brindar seguridad tanto ciudadana como vial a sus pobladores. Sin embargo, al hablar de seguridad vial se entiende como una responsabilidad compartida, entre los ciudadanos, Instituciones Locales, Regionales y Nacionales. Por tanto, es conveniente que en el país se deba asumir responsabilidades con el objetivo de implementar nuevas políticas o estrategias, para reducir estos accidentes, garantizando y salvaguardando los derechos fundamentales o constitucionales.

Asimismo, como se ha mencionado, los contratos de concesión adquieren mucha relevancia para llevar a cabo el desarrollo, ejecución y cumplimiento de aquellas obras públicas, donde los sujetos que actúan en dicho acto contractual, son el Estado a través de alguna entidad pública tomando el papel de concedente, y el concesionario, debe tener personalidad jurídica la cual tiene la obligación en mantener, operar, explotar o construir la determinada actividad por la que fue contratada y dada su naturaleza requieren de una larga duración, lo que conlleva a la imposibilidad de pronosticar todas las limitaciones o eventualidades que se obtuvieran durante el período contractual.

Por consiguiente, el problema es que, se ha advertido el aumento de los siniestros de tránsito en nuestro país, entre ellas, en las vías concesionadas a pesar de la existencia de diversos

documentos normativos destinados a garantizar la seguridad vial, siendo así, ¿Cómo podríamos garantizar la Seguridad Vial y prevenir ocurrencia de siniestros en las vías concesionadas? Ante este problema, se ha formulado la siguiente hipótesis de investigación: Si se incorporará una cláusula de progreso de Seguridad Vial en los contratos de concesión de la Red Vial Nacional; entonces, se garantizaría de manera efectiva la prevención de accidentes de tránsito y evitaría la ocurrencia de siniestros en las vías concesionadas. Por lo tanto, la elaboración de esta investigación tiene como objetivo principal reducir la ocurrencia de accidentes de tránsito que sucede en el Perú y promover la protección de las posibles víctimas.

Se estableció como objetivo general de la investigación en evaluar una propuesta de incorporación de una cláusula de progreso de Seguridad Vial en los contratos de concesión de la Red Vial Nacional. Asimismo, se establecieron como objetivos específicos en examinar los contratos de concesión de la red vial nacional, identificar los mecanismos de control como instrumentos de gestión en los contratos de concesión; y además, fundamentar la propuesta de la incorporación de una cláusula de progreso de seguridad vial en los contratos de concesión de la Red Vial Nacional.

La importancia de la presente investigación nace de la necesidad de reducir el número de accidentes de tránsito que suceden en las vías y brindar protección de los derechos que corresponden a toda persona, especialmente si el accidente donde ocurrieron los hechos es una carretera suscrita mediante un contrato de concesión. Por todo ello, se concluirá que toda persona afectada por un accidente de tránsito ocurrido en una carretera concesionada tendría un socorro eficiente y eficaz por parte de la empresa responsable de las mejoras de la infraestructura.

I. Revisión de literatura

Para el desarrollo de la presente investigación es relevante empezar en conocer los principales antecedentes sobre el tema de los Contratos de Concesión Vial con la determinación de conseguir los objetivos propuestos en este estudio. Asimismo, se estudiará las múltiples fuentes escritas, entre ellas tesis que fueron presentadas para obtener el título de abogado.

Empezaremos en revisar las diferentes fuentes escritas, entre ellas tesis que fueron presentadas para optar título de abogado.

1.1. Antecedentes:

Es importante señalar en el presente apartado, se estudiarán los antecedentes que incluyen algunos precedentes que describe la situación de las empresas concesionarias encargadas de la infraestructura vial, en nuestro país, son de interés que profundizan el desarrollo del tema de nuestra investigación. La cual, son las siguientes:

Sosa (2020) en su tesis presentada para optar el título de abogado, titulada: “*Apuntes sobre la naturaleza jurídica de las concesiones y las Asociaciones Público - Privadas a la luz de la colaboración público- privada*”, da a conocer las clasificación de los contratos públicos, las diferencias entre un contrato de concesiones y los contratos de Asociaciones Públicos Privadas, señalando que es una modalidad de promocionar la inversión privada en el Perú, como también señala que dentro del marco normativo de las APP, propone la viabilidad de una derogación normativa respecto al concepto de Asociación Pública Privadas.

Por lo fundamentado en la tesis expuesta en el párrafo anterior, entendemos que su cuestionamiento radica en la derogación parcial normativo del Decreto Legislativo N°1362 (en adelante, D.S. N°1362), debido a que indica a los contratos bajo la modalidad de APP no son contratos típicos por la razón que falta elementos que permitan distinguir al resto, es decir, no adquiere un concepto claro del objeto que suscribe tal contrato, su cuerpo normativo señala cuales son las obligaciones, derechos y prohibiciones, más no, señala para qué se celebra este tipo de contrato, no figura cual es el objeto del contrato. Ante ello, es donde la APP se necesita el complemento de otro contrato para darle forma a la realidad, indicando que no se trata de un nuevo contrato más bien de una técnica contractual. Hablar de técnica contractual se refiere al procedimiento y pautas normadas que debe seguir un contrato que suscribe la Administración Pública con la persona jurídica privada. Asimismo, la autora señala la importancia de incorporar los adecuados conceptos del artículo 4° y artículo 22° del mencionado cuerpo normativo en el TUO de los contratos suscritos para una concesión vial.

Respecto a esta investigación, resulta muy importante, ya que nos brinda un análisis de la naturaleza de cada contrato de promoción de la inversión privada, como también no muestra las distinciones existentes entre los contratos de concesión con Asociación Públicas Privadas y la importancia de implementar al TUO de las Concesión el artículo cuatro y veintidós del D.L. N°1362.

Daza (2021) en su tesis de maestría titulada “*Análisis de la regulación en materia de seguridad vial en contratos de concesiones: hacia una asignación de responsabilidad al concesionario*” señala estadísticas emitidas de Organización Mundial de Salud (en adelante, OMS), la cual indican una suma de accidentes de tránsito registrados en la mayoría de países, siendo

considerado estos tipos de eventos como una epidemia de carácter mundial, generando una pérdida del PBI en un 3%, de esta manera, si se evitara, esto ocasionaría su incremento entre un 15% y el 22% durante un plazo de 24 años. Asimismo, indica la importancia de analizar la regulación respecto al tema de seguridad vial dentro de los contratos de concesión de la red vial nacional, con la intención de un mejoramiento en la economía y la sociedad, disminuyendo y evitando los acontecimientos de accidentes vehiculares, por ende, reducir la cantidad de heridos o muertes que se han ocasionado estos años.

También señala que la ocurrencia de accidentes se da por tres factores: el mecánico, ambiental o humano. Por tales consideraciones, analizar la presente tesis, nos permite esclarecer la realidad que estamos viviendo en nuestro país, la cual es necesaria una pronta implementación normativa que pueda permitir la seguridad del peatón, conductor o usuario que utiliza las vías, a efecto de ello, nos permite conseguir un desarrollo económico sostenible en permitir que las empresas encargadas inviertan en seguridad vial.

Por su parte, en la tesis de Torres (2017), titulada “*Análisis de la aplicación de una Auditoría de Seguridad Vial en carreteras concesionadas*”, aborda una problemática existente en el contrato de concesión encargada de la Red vial 5° (tramo: Huacho hasta Pativilca), donde se manifestaron accidentes de tránsito con pérdidas humanas, lo cual OSITRAN, organismo regulador, a través de su facultad de supervisar acordó con una compañía que se encargaría de realizar una Auditoría de Seguridad Vial en dichos tramos. La tesista, señala que se detectó una incompleta construcción y se ejecutó por etapas teniéndose que adecuarse la carretera de doble vía en una sola, afectando directamente la seguridad de los usuarios y transportistas. Asimismo, el autor propone introducir auditorías en los próximos contratos con las empresas concesionarias, como también, inspecciones referentes a seguridad vial teniendo como objetivo contrarrestar los índices de accidentes concesionadas.

El presente trabajo es trascendental porque nos permite conocer la relevancia de las auditorías en los contratos de infraestructura de transporte de uso público, una medida impuesta para evitar futuras desgracias en las vías concesionadas. Así mismo, sirve de medio para predominar la transcendía de implementar auditorías en las obras que se encuentran en construcción o en las futuras concesiones.

Nos brinda otra posición la tesis de maestría de Céspedes y Paz (2018) titulada “*Alteración en la Asignación de Riesgos en las Concesiones Cofinanciadas de Infraestructura de Transporte de Uso Público mediante modificaciones contractuales*”, señalan las modificaciones que se realizan en los contratos de concesión alterando una asignación de riesgos en las partes que suscriben el contrato. En el desarrollo del estudio de los autores establecieron los parámetros tomados para una supuesta modificación contractual, y si ella, altera directamente o arbitrariamente la asignación de riesgos.

Además, esta investigación es trascendental, ya que es fundamental conocer el impacto que ocasiona una modificación contractual en los contratos mencionados, con la finalidad de obtener éxito en las futuras renegociaciones. Además, nos deja claro el impacto que puede generar los nuevos acuerdos alterando expresamente en la asignación de riesgos en las partes contractuales.

1.2. Bases teórico - científicas

1.2.1. Contratos de Concesión con el Estado.

Antes de definir que este tipo de contrato, es trascendental conocer las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, para así, poder diferenciarlos de los demás contratos suscritos de nuestra administración pública. Hay que tener en cuenta que dichos contratos son llamados “contratos administrativos” y se diferencia de los “contratos civiles”. Por lo cual, permitirá que estudiemos con más detenimiento el tema de este tipo de negocio jurídicos.

1.2.1.1. Naturaleza jurídica de los contratos de concesión:

Este negocio jurídico, se encuentra bajo el marco normativo, de las Asociaciones Públicos Privadas (más adelante, APP), considerándolo como una modalidad de promocionar la inversión privada a nuestro país. Antes de abordar sobre la naturaleza de este contrato es necesario hacer una breve definición de concesión que ofrece la Real Academia nos brinda la siguiente definición: “negocio jurídico suscrito por la Administración Pública cediendo a una persona competencias de uso privativo de una pertenencia del dominio público en un plazo determinado y cumpliendo ciertas condiciones”. Conforme a este significado, la concesión es un negocio jurídico que entrega a una persona jurídica o natural (inversionista) el uso de los recursos públicos mediante un plazo establecido.

Inicialmente, como uno de sus primeros conceptos en nuestro país, brinda el Decreto Supremo N°059-96-PCM, prescribiendo la siguiente definición:

Artículo 13°. - La concesión sobre bienes públicos no otorga un derecho real sobre los mismos. Sin embargo, en estos casos, el contrato de concesión constituirá título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros, en especial el de cobrar las tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones. En estos supuestos, el concesionario podrá explotar el o los bienes objeto de la concesión por cuenta propia o por medio de terceros, quedando siempre como único responsable frente al Estado

Y en el Reglamento de la normativa en mención, aprobado por el D. S. N°60-96-PCM en el artículo 3° señala que:

Artículo 3°. - Entiéndase por Concesión al acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos, aprobados previamente por la PROMCEPRI, por un plazo establecido.

Por lo señalado en líneas arriba, se contempla dos conceptos diferentes, en la primera examina a este tipo de negocio jurídico, señalando expresamente como un “contrato” y en su reglamento como un “acto administrativo”; la normativa debería haber establecido un mismo concepto en el TUO y en su reglamento vigente.

Por otro lado, MARTIN TIRADO (2021), señala respecto a su naturaleza jurídica de la concesión debería haber sido evaluado desde una perspectiva tridimensional y secuencial, es decir, primero estamos ante la existencia de un procedimiento de selección en el que finalmente se adjudica la buena pro a un postor, el cual por el mérito de dicha decisión obtiene un título habilitante denominado “concesión”; una vez obtenida la buena pro, le permitirá al adjudicatario de la concesión convertirse en una sociedad concesionaria y celebrar el negocio jurídico.

Entonces, comprendemos como “contrato de concesión” al contrato por el cual la entidad encarga o delega en una persona jurídica, temporalmente, la ejecución de obras de infraestructura o ejecución de servicios públicos, otorgándole el ejercicio las prerrogativas públicas para asegurar su funcionamiento y asumiendo los costos y riesgos de la ejecución y operación (Morón, 2019, pág. 69).

Por otro lado, para estos tipos de contratos debemos tener en cuenta la Libertad de Contratar, para ello nos remitimos, al artículo 62° de la Constitución Política del Perú, reconoce una libertad de contratar teniendo en cuenta nuestra normas vigentes que se encontraban al momento de celebrar el contrato, las cuales, no pueden ser modificados por una nueva normativa. Señalando de la siguiente manera:

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Esto deja claro, que la Constitución reconoce la autolimitación del Estado en los contratos, predominando el consentimiento sobre el dominio unilateral. Lo señalado en la Constitución resulta eficaz para cualquier contrato sin distinción alguna, incluidos los administrativos, que dentro de ellos se encuentran los Contratos de Concesión.

Sin embargo, en la primera normativa que regulaba en el TUO de Concesiones, en sus art. 32° y 33° ordenaron la verosimilitud de variar los Contratos de Concesión instaurando algunas perspectivas, debiendo tener en cuenta los involucrados mientras se desarrolle la elaboración de la adenda contractual, prescribe de la siguiente manera:

“Artículo 32.- El Estado podrá:

d) modificar la concesión cuando ello resulte conveniente de acuerdo al artículo siguiente.”

Artículo 33.- Cuando resultare conveniente modificar la concesión, las partes procurarán respetar, en lo posible, lo siguiente: a) la naturaleza de la concesión; b) las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas; y, c) el equilibrio financiero para ambas partes.”

Aunado a ello, en el literal f) del art. 30 del Reglamento del TUO de Concesiones señala:

Artículo 30.- Son atribuciones de los sectores y/u organismos del Estado las siguientes:

f) modificar el contrato de concesión cuando ello resulte necesario, previo acuerdo con el concesionario, respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes.

Por tanto, todo indicaba que, si deseaban hacer cambios o modificaciones, debe haber un acuerdo previo y consentido por el concesionario. Por su parte, Menchola & Chamorro (2015) señalan que el Estado, reconociendo todos estos derechos garantizan la seguridad jurídica de este negocio jurídico, realizándose una revisión relevante de estas disposiciones en las normas exclusivas de los contratos, debiendo ser aceptados por los participantes del proceso de concesión (concesionario, concedente y regulador).

Entrada la vigencia el Decreto Legislativo N°1012, que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas para la Generación de Empleo Productivo, donde se señalan parámetros que deben seguir las entidades estatales, brindando en ello los requisitos que deben tener dichos contratos al momento de la celebración de acto jurídicos. No obstante, se advierte ciertas restricciones para la suscripción de adendas sobre el tiempo del contrato y las posibles causas para una modificación contractual, es decir, mediante esta normativa señala varios requisitos para nuevos acuerdos entre los actores, por ejemplo, para una modificación contractual debe haber un informe de conformidad emitido por el órgano regulados OSITRAN.

Sin embargo, en el reglamento de dicha normativa mencionada en el párrafo anterior, se explica en su art. 37° señala al “Amigable Componedor”, detallando que los sujetos del contrato bajo la modalidad de APP, pueden elegir en cualquier etapa del trato directo, en someter sus desacuerdos mediante el Amigable Componedor. En síntesis, esta figura jurídica permite asesorar sobre la interpretación del contrato, su precisión y aclaración de sus múltiples cláusulas estipuladas.

Esta novedosa figura recién incorporada en las modificaciones de la Ley de APP, por la Ley N. 30114, en relación al art. 9.6 de la Ley de APP, permite ambas partes favorecerse durante la etapa de la transacción directa, acogerse a la arreglos propuestos por el Amigable Componedor, por ejemplo: un tercero designado directamente por los involucrados o por un centro de conciliación de conflictos, esta se encargará en presentar posibles soluciones a las controversias, de manera tal, al ser aprobada de forma total o parcialmente. Si ambas partes llegan a un pacto, el acuerdo será legalmente vinculante para los sujetos. Además, las soluciones propuestas deben ser evaluadas minuciosamente por el concedente, a través de sus asesores legales, con el objetivo de fundamentar correctamente su voluntad que va adoptar, es decir, acepta o no cada una de las soluciones brindadas.

En nuestro sistema jurídico, existen otros tipos de contratos que son utilizados para promocionar la inversión privada en el Perú, entre ellas, lo más destacados a mencionar, son las Asociaciones Públicas Privadas (APP) y Proyecto en Activos. Se encuentra estipulado en el Decreto Legislativo N°1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyecto en Activos. En el artículo 21° inciso 1°, tipifica lo siguiente:

El contrato que se celebra para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociación Público Privada constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento les otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios.

En ese contexto, se puede definir como una forma de participación de una empresa concesionaria para operar, administrar o realiza la actividad concedida para el mejoramiento de una vía o infraestructura, comparte rasgos en común con los contratos de concesión, las cuales

tiene similitudes. Según, Sosa (2020) señala que poseen 4 características similares a los contratos de concesión, en el siguiente cuadro se analizará las diferencias:

Tabla I.

Diferencias de contratos de concesión y app

DIFERENCIAS	CONTRATOS DE CONCESION (D.S.059-PCM y su Reglamento N°060-PCM)	ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS (D.L.N°1362 y su Reglamento D.S. N°240-2018-EFM)
Definición	Es la modalidad bajo la cual se promueve la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, no otorga un derecho real sobre ellas. Además, constituirá título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato les otorga frente a terceros [Artículo 2° TUO]	Es el contrato que se celebra para desarrollar un proyecto, constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento les otorga frente a terceros. [Artículo 21° del D.L.1362]
Duración del contrato	No debe exceder en ningún caso los sesenta (60) años [Artículo 16° del TUO]	No debe superar los 60 años. [Artículo 38° del Reglamento de APP]
Financiación compartida	Concesión cofinanciada por el Estado, la que ha de consistir en “una entrega inicial durante la primera etapa de construcción o con entregas en la etapa de la explotación, reintegrables o no [Artículo 14° del TUO]	Al igual que la “concesión cofinanciada” el Estado interviene económicamente, regula en el Artículo 22° del D.L.1362 y el Artículo 30 de su Reglamento.
Participación del privado como colaborador	El privado obtiene un título habilitante para desarrollar una actividad. Al ser caso que no solamente será responsable de la construcción de una obra de interés general, también se encarga del mantenimiento de ella.	Posee la misma naturaleza de la concesión, también regula la modalidad de App Cofinanciadas. Regulado en el artículo 22 en el inciso 1° del D.L. N°1362.
Distribución de riesgos	Según la modalidad de la concesión, “deberá considerarse la necesidad de la obra y del servicio, su rentabilidad, la amortización de sus costos, y de los gastos de conservación y de explotación” [Artículo 15 del TUO]	En este contrato, “se efectúa una adecuada distribución de riesgos entre las partes, de manera que sean asignados a aquella parte como mayor capacidad para administrarlos, considerando el perfil de riesgos del proyecto. [Artículo 4, 2 apartado 4.2 numeral 2 del D.L. N°1362]

Nota: Fuente: Sosa (2020) / Creación: Propia del autor

1.2.1.2. Los participantes de la relación jurídica de concesión

Según Danos (2006), indica a los participantes de la relación jurídica de las concesiones, a las siguientes:

- A. Proinversión: considera como una entidad estatal que tiene la facultad de promocionar las inversiones privadas en nuestro territorio. Su función es plantear y desarrollar el proceso para identificar a los posibles postores que recibirán la concesión.

- B. El concedente: para los proyectos de infraestructura vial se encuentra representado por el Ministerio de Transporte o Ministerio de Economía, es considerado la parte de asignataria, es decir, se encuentra delegado por el Estado como el titular de las respectivas obras de infraestructuras o cualquier otro representante de las municipalidades.
- C. El concesionario: Se considera que debe ser una persona jurídica que tenga capacidad en gestionar, usar, administrar las actividades concedidas.
- D. Autoridad reguladora: Tiene la facultad de supervisar y fiscalizar el contrato y este no participa en la celebración de ella. Además, impone sanciones a las empresas concesionarias al no cumplir lo dispuesto en el contrato.

Sin embargo, Tirado (2022) señala a los actores suscriptores de este negocio jurídico son el concedente y el inversionista, otra distinción es la identificación de los autores que afectan directa e inversamente con la suscripción y ejecución del contrato, a ello se refiere a los organismos reguladores, la cual, no permite conceder como un sujeto de la relación jurídica celebrada.

1.2.1.3. Tipos de Contratos de Concesión

Según, la primera normativa el D.S. N°059-96-PCM, Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega de Concesiones, establece el artículo 14° las modalidades que se obtendrá una concesión, son las siguientes:

- a) A título oneroso. – Solicita al inversionista en calidad de concesionario en invertir una cierta cantidad o participe en sus intereses en beneficio al Estado.
- b) A título gratuito. - El concesionario, no realiza entrega ninguna suma de dinero a favor de la entidad estatal, sino, cumple por su parte realizar inversiones para el mejoramiento de la vía concesionada.
- c) Cofinanciada por el Estado. - Esta modalidad es más compleja, es decir, la inversión para las actividades concedidas, es elevada es por ello, que existe un apoyo de capital por parte del Estado, siendo así, un financiamiento parcial.
- d) Mixta: Se da cuando se haya fusionado dos modalidades que anteriormente se ha mencionado, teniendo una gestión conjunta y compartida.

1.2.1.4. Cláusulas

Es nuestro país cualquier contrato contiene cláusulas que establecen los participantes, esto permite a las partes desarrollar con seguridad sus obligaciones al estar regidos mediante este acto jurídico, según lo establecido en sus términos y condiciones estipulados al inicio del acuerdo contractual.

En nuestro sistema legal, prescribe en el artículo 1392° del Código Civil señala lo siguiente:

Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previas y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto

de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

Entonces, todo contrato realizado en nuestro país contiene cláusulas que redactan los mismos actores del contrato; fijando los objetivos, obligaciones, plazo, ejecución, costo y beneficios, caducidad, resolución del contrato, etc. Para que las funciones se realicen correctamente entra a tallar la supervisión del organismo regulador OSITRAN, con la finalidad de verificar que cumplan lo acordado en las cláusulas del contrato; así como fiscalizar que todo lo pactado en el contrato se concrete en la realidad y no descuidar que los servicios u obras se queden inconclusas.

Revisando los contratos de concesión, las cláusulas más importantes, son las siguientes:

- A. El objeto de un contrato. - explica básicamente en que consiste el contrato.
- B. Naturaleza jurídica. – modalidad del contrato
- C. Específica a los sujetos del contrato: Concesionario, Concedente y Organismo Regulador.
- D. Obligaciones de los sujetos del contrato: Indica cada función de los actores que suscriben el contrato.
- E. Etapa y plazo: Es el tiempo de duración en realizar la obra o servicio.
- F. Caducidad: estipula las causales de caducidad, los efectos de la caducidad, los procedimientos, etc.
- G. Régimen de solución de controversias. - Establecen cómo se realizará para modificar el contrato o realizar alguna renegociación o suscripción de adendas al contrato.

Según Bercaitz (como se citó De la Puente, 1999) señala las distinciones de los contratos privados y de los contratos administrativos, sosteniéndose en la existencia de cláusulas especiales suscritas en el inicio como “el régimen jurídico especial de derecho público”.

1.2.1.5.El desarrollo del Marco Normativo de las concesiones en el Perú.

Durante los últimos años los países Latinoamericanos últimamente han ido utilizando cada vez más la figura de concesionar para delegar las funciones que corresponde a una entidad. Este acto jurídico se considera una forma de llamar la promoción de la inversión privada en nuestro país. Referente a ello, nuestro país no ha estado ajeno y también utiliza este sistema, pero en este tema de investigación, tratará el caso específico de los contratos de concesión vial.

Se sabe que el Estado actúa como principal agente económico en el mercado peruano, necesitando mejoramiento en sus servicios y obras; requiere el apoyo externo considerando no contar con los medios suficientes para concretizar una obra o servicio; por ello, recurre en contratar con el sector privado, delegando sus funciones para realizar una obra, mantenimiento, mejoramiento, de un tramo específico o algún servicio para los ciudadanos.

Es importante señalar la primera normativa respecto a la Promoción de la Inversión Privada, aprobado por el Decreto Legislativo N°662° (publicado el 02 de septiembre de 1991), es la primera norma fundamental que da inicio a la inversión extranjera. Estipulaba diferentes

aspectos entre ellas son: Principio de Igualdad, Libertad de Remesas, Cambio de moneda gratuito y Convenios en Estabilidad Jurídica. Con esto, se dió un paso gigante para llamar la inversión extranjera en nuestro país.

Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 1991, se promulgó el Decreto Legislativo N°757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, dictando nuevas reglas que no se tomaron en cuenta en la normativa anterior, lo que se buscaba es fomentar y mantener la inversión privada en nuestro territorio, reconociendo las mejorías que adjuntaba el Decreto Legislativo N°662 respecto a la inversión de origen extranjero para la inversión estatal.

En consonancia con eso, resulta relevante señalar el inicio del marco normativo creado en los años noventa. Siendo expedida el Decreto Legislativo N°758, siendo el primero en regular el otorgamiento de las primeas concesiones de infraestructura pública y/o de servicios gubernamentales, publicado con fecha 13/11/1991. A partir de esta norma, fue un punto de inflexión en el ámbito del financiamiento privado en el Perú. Dando inicio a la primera cesión de derechos, es decir, nace la primera concesión contractual la Rehabilitación y Mantenimiento de la carretera Arequipa- Matarani, la fecha de suscripción el 19 de setiembre de 1994.

Respecto a ello, según Nalvarte (2017) fundamenta: “los primeros años de aplicación de este mandato no afectaron directamente la eficacia de esta norma, porque no poseía una base legal, de acuerdo a lo normado por la Constitución, asimismo, no tenía una institucionalidad idónea para atraer el financiamiento proveniente de empresas privadas y otorgar la concesión”. Según los estudiosos manifiesta que esta norma estuvo vigente aproximadamente cuatro años, donde el cuerpo normativo contenía en sus artículos inconclusas definiciones y de resultado generaba una gran confusión cuando se ejecutaba los proyectos y toda la responsabilidad estaba puesto en cada Ministerio y era el encargado específicamente de la vigilancia en cuanto a la promoción de las inversiones. Lo cual, no era un equivalente de estimular la inversión corporativa en nuestro país.

Luego, el 20 de agosto de 1996 se publicó el Decreto Legislativo N°839- Ley de Promoción de la Inversión Privada en obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos. Cabe mencionar que esto fue anunciado después de promulgarse nuestra Constitución de 1993. Nuestro país se hallaba en una estabilidad económica y garantizar condiciones más favorables para la inversión de capital privado, como inversiones de origen extranjero.

Posteriormente, el 27 de diciembre de 1996 se promulgó el Decreto Supremo N° 059-93-PCM se aprobó el Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°060-96-PCM. Dicha normativa se encuentra vigente en la actualidad.

1.2.1.6. Procedimiento para el otorgamiento de concesiones

Para realizar una concesión debe existir previamente un organismo encargado que estimule la participación del sector privado en el país. En el artículo 4° de la TUO de la Ley de Concesiones, prescribe que:

Artículo 4°: la institución encargada de promover la promoción del capital privado en el sector de obras públicas de construcción, como infraestructura y red de servicios, es la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas- PROMCEPRI, la cual consta de los siguientes órganos:

- a) Junta Directiva de PROMCEPRI.
- b) Comité Especial

Se entiende que la autoridad responsable de promover la inversión de fondos privados en infraestructuras y servicios públicos, estará bajo el mando de PROMCEPRI, lo cual deberá estar constituido por la Junta Directiva de su misma entidad y por Comité especial. Se encargará de direccionar y gestionar este proceso, la cual, se considera como la máxima autoridad de esta. En el artículo 6° de la mencionada normal, señala las funciones correspondientes y son las siguientes:

1. Encargarse de la totalidad de facultades atribuidas conforme lo señala la entrega de concesión correspondientes para las concesiones de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, de acuerdo a lo parámetros establecidos.
2. Determina el estudio técnico, siempre y cuando le corresponda, las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, entregadas al privado en régimen de una concesión, bajo las reglas establecidas en el tipo de contrato que amerite.
3. Legalizar, con anticipación, los programas para la promoción de las inversiones privada, bajo el Plan de Promoción de la Inversión Privada relativo a la concesión de una o varias obras públicas de infraestructura o de servicios públicos.
4. Examinar, determinar y legalizar las ofertas presentadas por comités especializados, con la finalidad de afianzar la coherencia del proceso.
5. Aprueba el presupuesto designado para la administración y gestión de los recursos financieros del Tesoro del país y demás fuentes nacionales o internacionales necesarias para el desempeño de sus funciones.
6. Firmar toda clase de contratos, acuerdos, convenios con instituciones nacionales y extranjeras.
7. Otras facultades que le confiera la normativa vigente

Las infraestructuras concesionadas, de acuerdo a OSITRAN (2020) son:

Concesiones viales bajo ámbito de OSITRAN

INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA		Fecha de inicio de la Concesión	Plazo de la Concesión	ENTIDADES PRESTADORA	
Cód.Infr				Cód.EEPP	
RV5	Red Vial N° 5: Tramo Ancón-Huacho-Pativilca	ene-03	25 años	NOR	NORVIAL S.A.
RV6	Red Vial 6: Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica	sep-05	30 años	CVP	CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.
INO	Eje Multimodal del Amazonas Norte: Tramo Yurimaguas - Tarapoto - Rioja - Corral Quemado - Olmos - Piura - Paita	jun-05	25 años	ISN	CONCESIONARIA IIRSA NORTE S.A.
IS2	Corredor Vial Interoceánico Sur Perú -Brasil, Tramo 2 : Urcos-Inambari	ago-05	25 años	IT2	CONCESIONARIA INTEROCEANICA SUR - TRAMO 2 S.A.
IS3	Corredor Vial Interoceánico Sur Perú -Brasil, Tramo 3: Inambari-Iñapari	ago-05	25 años	IT3	CONCESIONARIA INTEROCEANICA SUR - TRAMO 3 S.A.
IS4	Corredor Vial Interoceánico Sur Perú -Brasil, Tramo 4: Azángaro-Inambari	ago-05	25 años	ITS	INTERSUR CONCESIONES S.A.
BAC	Empalme 1B - Buenos Aires - Canchaque	feb-07	15 años	CAN	CONCESIÓN CANCHAQUE S.A.C
IS1	Corredor Vial Interoceánico Sur Perú -Brasil, Tramo 1: Marcona - Urcos	oct-07	25 años	SUR	SURVIAL S.A.
IS5	Corredor Vial Interoceánico Sur Perú -Brasil, Tramo 5: Ilo, Matarani - Azangaro	oct-07	25 años	CVS	CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.
RV4	Red vial N° 4: Tramos viales Pativilca – Santa – Trujillo y Puerto Salaverry – Empalme Ro1N	feb-09	25 años	ADN	AUTOPISTA DEL NORTE S.A.C.
CHA	Tramo Vial - Ovalo Chancay - Huaral - Acos	feb-09	15 años	CCA	CONSORCIO CONCESIÓN CHANCAY - ACOS S.A.
MCO	Tramo Vial - Nuevo Mocupe - Cayaltí - Oyotún	abr-09	15 años	OBR	OBRAINSA CONCESIÓN VALLE DEL ZAÑA S.A.
ASO	Autopista del Sol, Tramo Trujillo-Sullana	ago-09	25 años	COV	CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.
IC2	IIRSA Centro,Tramo 2: Puente Ricardo Palma - La Oroya - Huancayo - Dv Cerro de Pasco	sep-10	25 años	DEV	DESARROLLO VIAL DE LOS ANDES S.A.C.
DAM	Tramo Vial Desvío Quilca - Desvío Arequipa (Repartición) - Desvío Matarani - Desvío Moquegua - Desvío Ilo - Tacna - La Concordia	ene-13	25 años	CVC	CONCESIONARIA PERUANA DE VÍAS – COVINCA S.A.
LS2	Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios-Cajamarca-Chiple, Cajamarca-Trujillo y Dv. Chilete-Emp. PE-3N1	may-14	25 años	CSN	CONCESIONARIA VIAL SIERRA NORTE S.A.

Por otro lado, en el capítulo III del D.S. N°060-96-PCM, Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, se estipulan las siguientes fases:

Tabla II.

Procedimiento para el otorgamiento de concesiones

Comité Especial	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La convocatoria a una Licitación Pública Especial o a Concurso de Proyectos Integrales, nacionales o internacionales. ✓ En ambos casos, la selección deberá ser publicarse en el Diario Oficial del Perú y en otro diario de circulación nacional.
Consultas	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Toda consulta o duda presentada por los interesados serán resultas en un plazo de quince (15) días calendario.
Acto de Recepción de Propuestas	<ul style="list-style-type: none"> ✓ El acto de aceptación de la oferta presentada se realizará en la fecha, lugar y hora indicada en la invitación. ✓ Las documentaciones presentadas serán revisadas y certificadas por los miembros del Comité y un Notario Público quien aprobará y legalizará la documentación presentada y certificarán la letra de cambio ✓ Con la aprobación de la PROMCEPRI, el Comité especial tiene la facultad de posponer la fecha de presentación del proyecto de ley para propuestas, y la nueva fecha se comunicará por el mismo medio utilizado anteriormente. ✓ Las ofertas serán presentadas personalmente y con un sobre cerrado. ✓ Culminando dicho acto de recepción de ofertas se elaborará un protocolo para levantar un acta firmado por todos los miembros que conforman en Comité Especial y los demás participantes de legalización de los documentos.
El Comité Especial evaluará las propuestas	<ul style="list-style-type: none"> ✓ El comité tiene que examinar la cesión con los siguientes los siguientes criterios: <ul style="list-style-type: none"> a) Los requerimientos técnicos; b) Beneficios económicos a favor del Estado, un pago realizado por el concesionario. c) Factores ambientales y ecológicas. d) Otros criterios establecidos en la base del concurso. ✓ Además, considera los indicados del artículo 25° TUO, son los siguientes: <ul style="list-style-type: none"> a) Evaluación de la tarifa b) La duración de la cesión de las actividades concedidas. c) Plan de inversión d) Los ingresos respaldados por la administración estatal. e) La forma en ajustar las tarifas y el sistema de revisión. f) Otros servicios añadidos e importantes. ✓ El órgano facultado, conociendo todas las propuestas de los inversionistas, puede solicitar modificaciones, extensiones y/o aclaraciones sobre detalles particulares de la oferta que se encuentra vigente.
Entrega de Concesión	<ul style="list-style-type: none"> ✓ El otorgamiento de los derechos de la concesión, el Comité Especial, otorga la titularidad de la oferta favorable, la cual se le notificará a los inversionistas, según lo que se haya programado en en el proceso del concurso.

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Todas las acciones anteriores se dan bajo la supervisión de un notario. ✓ El Comité Especial tiene la facultad de descartar las ofertas oferentes presentada por los otros postores, sin estar obligado en retribuir o indemnizar a los participantes del concurso.
Apelación de los postores	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Los licitadores que no obtuvieron la buena pro, tienen el derecho de presentar su recurso de apelación contra la resolución de la adjudicación del contrato. Dicho recurso será presentado ante al órgano competente. ✓ Los postores excluidos deben presentar dentro de los cinco (5) días hábiles. ✓ Para la atención de este recurso se requiere una carta fianza bancaria a favor del Comité Especial, la cual debe ser solidaria, irrenunciable, absoluta y de ejecución inmediata a nombre de la PROMCEPRI, por una suma equivalente al 1% del monto de la inversión. ✓ Si el acto administrativo, resuelve en declarar infundado o improcedente los descargos presentados en la apelación, los fondos presentados, serán ejecutados a favor del FONCEPRI. ✓ Si se declara procedente o favorable, se realizará la devolución inmediata de la fianza al interesado. ✓ PROMCEPRI, dentro de sus funciones estipuladas en su reglamento, tiene la facultad de resolver el recurso de apelación dentro de treinta (30) días hábiles, la cual se cuenta, a partir de la presentación de la interposición. ✓ El contrato se le hará llegar al interesado por escrito, respectivamente en la dirección señalada en su solicitud de su oferta presentada.
Tramitación de Reclamación	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Todo reclamo debe presentarse dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la adjudicación de la oferta ganadora. ✓ El oferente que se haya sido afectado, está en su derecho en presentar una reclamación contra el contrato que ha ganado bajo la misma normativa. Este reclamo será resuelto a más tardar diez (10) días hábiles, la cual, resolverá el Comité Especial. ✓ Para la consideración del reclamo, la Comisión Especial deberá contar una adecuada garantía bancaria conjunta, la cual es válida por no menos de (60) días hábiles.
Resolución del Comité Especial ante la PROMCEPRI	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Los adjudicatarios tienen su derecho de presentar su apelación contra la Resolución que emita el Comité Especial ante la PROMCEPRI, siempre y cuando, cumpla en ser entregado su recurso dentro del plazo de tres (3) días siguientes al día del cargo de su recepción.
Apelación de la Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La apelación se computará a partir del día siguiente al de vencimiento del indicado plazo de diez (10) días hábiles. ✓ El recurso se resuelve en un plazo no mayor de treinta días y la entidad que resolverá segunda y última instancia, PROINVERSIÓN.

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ El acto administrativo es notificado a los postores en el domicilio que han designado ✓ Si se declara procedente o improcedente, PROINVERSIÓN tiene la facultad de disponer de la garantía financiera que tiene a su favor, pero, si se declara procedente, dicha garantía será devuelto al recurrente.
--	--

Nota: Fuente: D.S. N°060-96-PCM / Creación: Propia del autor

1.2.2. Seguridad Vial

En este apartado se estudiará sobre la importancia de incorporar el tema de Seguridad Vial en nuestro país. Para ello, es primordial conocer la definición de esta figura, por su parte el Ministerio de Transporte, la define como un grupo de actividades dirigidas a proteger y evitar siniestros viales en las carreteras Así mismo, tenemos en las normativas nacionales, en el Reglamento Gestión de Infraestructura, explica un mismo concepto de seguridad vial como “El conjunto de actividades guiadas en sumar la seguridad en los ciudadanos que usan una vía”

1.2.2.1.Descripción actual de Seguridad Vial en nuestro país

Para este apartado, es significativo señalar DS N° 021-2018-MTC del Consejo Nacional de Seguridad Vial (CNSV) donde se adecúa la Comisión Multisectorial de Seguridad Vial (CMSV), procediéndose a designar un apoyo técnico responsable de una Dirección de Políticas de Transporte del Despacho Viceministerial”.

Para atender este problema, Valverde (2021) manifiesta ciertas funciones que coadyuvaría en garantizar la integridad física y preservar la vida. Entre ellas está la organización con las entidades responsables de llevar a cabo acciones y actividades de seguridad vial. No obstante, estas organizaciones no cuentan con instrumentos para realizar la adecuada ejecución de gestiones, en efecto, carecen de una autoridad competente para solicitar la rendición de cuentas. En ese contexto de restricción, la insuficiencia de medios no permite lograr un buen desempeño en los elementos de evaluación de la prevención en el Perú.

En cualquier nación del mundo, como Perú, se pueden encontrar distintas instituciones, que, debido a su naturaleza, se les delega competencias y funciones vinculado a la manera indirecta o directa de la seguridad vial. Por ejemplo, existen instituciones responsables que dan mantenimiento, construyen y operan la infraestructura vial. Asimismo, se encuentran a las sociedades de transportes encargadas de brindar servicios de movilidad pública, cumpliendo con los requisitos que establece el órgano competente que le autorizo el servicio. Como también, la Policía Nacional del Perú, en adelante PNP, se encarga de fiscalizar e imponer papeletas de tránsito a los conductores que no cumplan con el Reglamento de tránsito. A ello, no pueden falta los centros de salud encargadas de atender a los lesionados en un accidente de tránsito.

1.2.2.2.Tratamiento de Seguridad Vial en el Perú

En el presente apartado mencionaremos las medidas que se han tomado en nuestro país para el progreso de la Seguridad Vial.

1.2.2.2.1. Manual de Seguridad Vial

El Ministerio de Transportes mediante Resolución Directoral N°05-2017-MTC/14 de fecha 01/08/2017, aprueban el Manual Nacional de Seguridad Vial, teniendo como carácter normativo y obligatorio de ser incorporado en las empresas concesionarias, con el objetivo de cooperar al perfeccionamiento de la construcción de la red de carreteras a favor del usuario que transita en ella.

Según, el artículo 18° del D.S. N°034-2008-MTC, establece “al Manual Nacional de Seguridad Vial, como uno de los documentos de enfoque reglamentario y de obligatorio cumplimiento, siendo un libro de guía que sirve como una herramienta especializada en las múltiples etapas de la administración de la infraestructura vial.”. Por lo tanto, este manual debe ser implementado en todas las instituciones encargadas de la infraestructura vial, en los tres niveles de gobierno: Nacional, Regional y Local.

En esta guía jurídica de Seguridad Vial, tiene el propósito en desarrollar estrategias para la implementación de acciones de resguardo vial en las carreteras de nuestro país. Lo cual, es importante que se incorporen dentro de los acuerdos de privatización, con la intención de mejorar el sistema vial, y así conseguir una infraestructura accesible, eficiente y sostenible, que promueva el desarrollo del bienestar de los moradores; además, es un instrumento con carácter obligatorio para todas las fases programadas en los proyectos de infraestructura vial, adaptándose de acuerdo a las características que contenga cada proyecto. Por ello, en el capítulo IV, establece las herramientas de Seguridad Vial de la mencionada resolución directoral recomienda lo siguiente:

- a) Programas educativos: Promover la obediencia y acatamiento de las normativas de tránsito y seguridad vial a los ciudadanos, estudiantes y conductores que utilizan frecuentemente una vía concesionada, esta acción se realizará mediante campañas de sensibilización, la cual tienen que ser periódicas y frecuentes, como, por ejemplo: spots de radio, flyers, campañas en las redes, entre otros.
- b) Auditorías e Inspección de protección vial: Se considera procesos organizados con carácter preventivo, permitiendo comprobar la ejecución de todos los elementos concernientes de las carreteras, su entorno y comportamiento. Un grupo técnico idóneo serán los responsables en evaluar la vía para radicar y minimizar las posibilidades que sucedan accidentes de tránsito.

El encargado general de Transporte Terrestre, Paul Concha, señala que: “Múltiples tragedias automovilísticas con desenlaces fatales podrían haber sido prevenidas si las empresas concesionarias hubieran incorporado en sus contratos el Manual de Seguridad Vial publicado por el Ministerio de Transporte” (Rpp, 2018). Al margen de ello, es importante que las 16 concesiones viales vigentes incorporen la utilización de dicho Manual de Seguridad Vial en los contratos de concesión vigentes y futuros.

1.2.2.2.2. Programas de intervenciones de Seguridad Vial

El día 08 de setiembre de 2017, se promulgó el Decreto N°019-2017-MTC aprobando el “Plan Estratégico Nacional de Seguridad Vial 2017-2021”, publicado en el Diario oficial El Peruano, considerando el objetivo de optimizar las situaciones de la Seguridad Vial, usando medidas

disuasorias y correctivas para erradicar los grados de riesgos que pueden pasar los usuarios que transitan por una vía. Según Vera (2017) considera:

Dicho programa es un instrumento de planificación para los mecanismos acciones, estrategias y medidas, que se debe adoptar de manera obligatoria en las diferentes entidades públicas como privadas, con la finalidad de evitar y reducir las consecuencias que genera los siniestros de tránsito sobre el ciudadano y la economía nacional

Para el desarrollo de este plan estratégico toman como referencia al investigador, William Haddon, considerando sus aportes del tema de seguridad vial, señalando que existen tres factores que origina un accidente de tránsito, los cuales son: individuo, automóvil y el entorno que se vinculan; considerando una secuencia cronológica de un siniestro vial, estableciendo tres etapas: antes, durante y después del accidente. El marco teórico de un sistema de Seguridad vial del Plan estratégico es el siguiente:

Tabla III.

Modelo conceptual del sistema de seguridad vial

A. Gestión interinstitucional	a.1. Marco institucional y normativo a.2. Articulación interinstitucional
B. Infraestructura vial y entorno	b.1. Espacio público de infraestructura vial b.2. Seguridad vial preventiva b.3. Área de concentración de siniestros
C. Características del vehículo y equipamiento	c.1. Parque vehicular c.2. Seguridad activa c.3. Seguridad pasiva
D. Usuarios de las vías	d.1. Concientización d.2. Formación y Educación Vial
E. Sistema de Atención a Víctimas de Accidentes de Tránsito	e.1. Atención de emergencias de víctimas de accidentes de tránsito.

Nota: Fuente: Plan Estratégico Nacional de Seguridad Vial 2017-2021. / Creación: Propia del autor.

El plan estratégico cuenta con un diseño sobre el sistema de la Seguridad Vial, con el propósito de ubicar y analizar los eventos futuros o tendencias que pueden ocasionar un accidente; además, identifica las variables estratégicas, creación de escenarios y descubrimiento de oportunidades y riesgos.

En tal sentido, relacionado a nuestro tema de análisis es relevante dos de los componentes del sistema de seguridad vial, entre ellas es “derecho de las vías de los usuarios”, tratándose de una capacitación y formación vial a los usuarios o conductores que desconocen de las reglas de tránsito y la normativa vigente. Otro componente transcendental, es la ayuda a los afectados del accidente de tránsito, acogiéndose a un auxilio inmediato a los agraviados, es decir, la asistencia médica posterior del accidente.

Se puede señalar sobre el Plan Estratégico que contiene el componente de “Seguridad Vial Preventiva”; en otras palabras, tiene como plan en prevenir lesiones que causan los accidentes de tránsito. Asimismo, la Comisión Europea (2007) sostiene que:

Las intervenciones de carácter preventivo en la vía tienen como finalidad de evitar la producción de accidentes de tránsito y disminuir su frecuencia. Las auditorías y las inspecciones de Seguridad Vial son medidas de carácter preventivo que ponen en práctica medidas correctivas antes que sucedan los accidentes.

Dentro del Plan Estratégico Nacional de Seguridad Vial, Componentes Nivel 2 del Componente Infraestructura Vial y Entorno, señala las medidas preventivas para evitar accidentes de tránsito y son las siguientes:

1. **Auditorías de seguridad vial.** – El plan Nacional de Seguridad Vial 2007 – 2011 tiene como propuesta implementar programas de auditorías viales a obras existentes en áreas localizadas para garantizar la protección de la integridad de la persona que transitan en ella.
2. **Inspecciones viales.** – Es la actividad sistemática que se encarga de supervisar el cumplimiento de las cláusulas del contrato, como objetivo de localizar los lugares arriesgados, turbulentos o deficiencias. Se diferencia de las Auditorías porque se aplican posteriormente a la ejecución del proyecto.
3. **Señalización.** – Es el dispositivo visible puesto en las vías, que sirve para informar y advertir al conductor las condiciones en que se encuentra la carretera. La cual, debe ser clara y cumplir con las disposiciones reglamentarias.

Según estas modalidades, se considera importante en nuestro país en realizar auditorías de oficio a las empresas concesionarias de la red vial nacional, con el objetivo de tener seguimiento de las obras, ejecuciones y obligaciones que tiene el concesionario. Además, el papel de las inspecciones coadyuva en identificar que lugares son peligrosos y como se debe ser tratados, buscar una prevención para no ocurra accidentes; por otro lado, está la señalización, siendo una pieza fundamental en las vías porque permite al conductor en saber en qué camino está transitando.

Por último, según Reaño (2018) este programa tiene como metas institucionales, las siguientes:

Primero, fortalecer la institucionalidad de la Seguridad Vial del Perú, mediante la creación por ley de una entidad. Segundo, implementar el observatorio de Seguridad Vial en el Perú. Tercero, modernizar un sistema estadístico de recolección y procesamiento de datos de la Policía Nacional del Perú.

Estimamos, que institucionalizar la Seguridad Vial en nuestro país es un gran avance para concientizar a las personas, usuarios, conductores, etc.; permitiendo concientizar a los diseñadores de los proyectos de infraestructura y brindar un adecuado mantenimiento de las vías. Además, al poseer una entidad encargada especialmente de la seguridad vial está facultada en actualizar todos los datos estadísticos anuales de los accidentes de tránsito que suceden en el Perú, nos brinda en descifrar específicamente cuales son las causas y como subsanaría las empresas concesionarias para evitar accidentes en un futuro.

1.2.2.2.3. Creación de la Agencia Nacional de Seguridad Vial

El órgano rector, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, como parte de sus facultades está trabajando en una propuesta técnica de la creación de la “Agencia Nacional de Seguridad

Vial” con la intención de reducir la incidencia a los siniestros en el país. Dicha Agencia, una de sus funciones es diseñar las estrategias de seguridad vial en todas las actividades de nivel nacional, regional y local; en sus funciones también es fundamental tomar en cuenta en diseñar los mecanismos que se debe incorporar en los contratos de concesión, con la meta de eliminar los accidentes viales, en efecto, brindar seguridad a los usuarios.

En otras naciones de Latinoamérica, tienen una Agencia Nacional de Seguridad Vial, cómo: Colombia y Argentina. En Argentina, tiene como objetivo dicha Agencia es reducir los fallecidos y heridos por accidentes de tránsito y trabaja sobre distintos ejes, cómo: Educar a la ciudadanía, Controlar y fiscalizar, realizan un observatorio Vial Nacional, adhieren nuevos convenios y participan las asociaciones no estatales vinculadas con el transporte y la seguridad vial; por último, emiten informes del Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito. De la misma manera está trabajando Colombia, tiene como misión en prevenir, reducir y controlar los siniestros, mediante acciones administrativas, operativas y educativas.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo, ha solicitado al ejecutivo y al Congreso en examinar una creación de una agencia nacional vial para la obtención de mejoras en las vías y en la concientización de los ciudadanos, la cual estaría facultada en establecer un sistema ordenado y coherente de medidas preventivas de accidentes de tránsito, a nivel nacional, con el fin de salvaguardar la vida de las personas o la minimizar los efectos (Defensoría del Pueblo,2022)

II. Materiales y métodos

En este presente estudio se basa en la investigación cualitativa, es decir, una práctica de investigación utilizado especialmente las ciencias sociales (como ejemplo, el derecho), teniendo como propósito determinar una naturaleza profunda de una realidad social o del problema que se pretender resolver.

Para conseguir nuestro objetivo se emplearon métodos analíticos y revisión de literatura. En este estudio se ha realizado un análisis documental, teniendo en cuenta múltiples informes de investigación. Según, Bernal (2010) manifiesta que el análisis documental “es una técnica basada en fichas bibliográficas y tiene como objetivo en examinar y evaluar el material recolectado” (p.194). Esto implica que el presente análisis se enfoca sobre archivos que poseen información relevante para respaldar las afirmaciones que busca sostener los propósitos de este estudio.

III. Resultados y discusión

3.1.Los contratos de Concesión de Red Vial

En nuestro país existe una gran cantidad de acuerdos contractuales, bajo la modalidad de concesión, que se encarga de promocionar la inversión de capital privado para una cierta obra pública o servicio. Frente al progreso de la ciencia y normativa, se genera la necesidad de suscribir nuevas adendas para el mejoramiento del contrato.

En nuestro país, se han pactado un total de 16 contratos de concesión vial, con un fin de otorgar una infraestructura para una construcción de carretera, mejoramiento y conservación de ella.

La cual, la empresa concesionaria es la encargada de realizar la obra y mantenimiento, el pago de su trabajo por dicha concesión se realiza mediante el cobro de una tasa que cancelan los usuarios que transitan en la vía.

El fin de las concesiones de la red vial es construir, mejorar y conservar una carretera, tal acción requiere de una alta inversión y el estado no cuenta con un presupuesto público para realizar esta actividad. Por ello, concede la obra pública para obtener una mejor infraestructura para el tránsito de los vehículos.

3.1.1. Situación actual de las carreteras concesionadas

En la actualidad la supervisión del cumplimiento de este contrato, está bajo el órgano regulador OSITRAN. Realiza su función de fiscalizador y sancionador a las empresas que participan en la modalidad de contrato de concesión. Los organismos reguladores tienen la facultad de administrar, supervisar y fiscalizar los contratos, más no forman parte de la relación jurídica, sin embargo, su participación impacta directamente en la duración del contrato del contrato, pues se les han asignado responsabilidades para asegurar las condiciones de servicio que sean más apropiadas. (Tirado, 2021). En tal sentido, la función de OSITRAN, es fiscalizar la ejecución de los acuerdos materializados en las cláusulas del contrato y sancionar cuando no cumplen a lo acordado en el contrato de concesión.

Como bien sabemos hablar de Seguridad Vial es fundamental para reducir accidentes, tomando acciones y mecanismos que garantizan a los individuos que circulan en las vías; con el beneficio de contar con una buena infraestructura y libre de peligros. Esto se realiza, mediante reglamentos, normas, leyes, disposiciones, o mediante suscripción de adendas. Con la finalidad de utilizar adecuadamente la vía pública y prevenir los accidentes de tránsito. Por lo tanto, según Casabonne (2020), manifiesta que:

Hay una epidemia “oculta” prevenible que mata a una persona cada 23 segundos en las travesías de todo el mundo: los siniestros viales, es la otra pandemia que se perpetua en el tiempo y a nivel mundial. Además, es tan alarmante que para la Organización Mundial de la Salud (OMS) ya son considerados un problema de salud pública. (pag.1)

Por lo expuesto, por Casabonne se contempla que los accidentes de tránsito en la realidad peruana se tratan de una de salud pública. Al convertirse un problema, afecta directamente a los ciudadanos; es fundamental que se invierta, gestione, administre adecuadamente todas las políticas que conlleva en eliminar o reducir los accidentes viales. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 2015 estableció a la Seguridad Vial entre uno de sus objetivos para el Desarrollo Sostenible en los años 2030. Dentro de sus objetivos, el objetivo 11.2 que adhieren el tema Ciudades y comunidades sostenibles, establecen para el año 2030 acceso a los sistemas de transporte seguro y accesibles.

Consideramos que dicha declaración tiene el propósito de mejorar todas las acciones concernientes a la mejora de infraestructura de las carreteras, brindar seguridad a las personas, tener un control de: los accidentes y las instituciones encargadas de esta labor. Entonces, dentro de este objetivo entraría a tallar la supervisión a las empresas concesionarias, ya que, son las encargadas del mantenimiento de la infraestructura de las vías en nuestro territorio peruano. Convendría en renegociar los contratos que actualmente están vigentes e incorporar cláusulas de inversiones obligatorias enfocados en la Seguridad Vial; porque hasta el día de hoy no se ha tratado correctamente la Seguridad Vial en nuestra sociedad. Sin embargo, los encargados de supervisar esta actividad, MTC y OSITRAN, recomiendan el uso del Manual de Seguridad Vial

para los ejecutores de proyectos de infraestructura. Además, proponen que el diseño de las vías no solamente esté dirigido a los vehículos; sino, a los usuarios que transitan en la carretera.

3.1.2. Analisis de las modificaciones de los contratos

Mediante Decreto Supremo N° 010-1996-MTC, se crea el Consejo Nacional de Seguridad Vial (en adelante, CNSV) más adelante, esta regulación es modificada por el Decreto Supremo N° 022-2018-MTC, que adecúa el CNSV a la Ley N° 29158, pasando a ser una Comisión Multisectorial de Seguridad Vial, la cual está integrada por personal de la MTC, Trabajo, Salud, Promoción del Empleo y Educación, la PNP, la SUNAT, el INDECOPI, la Municipalidad de Lima, Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, y la Municipalidad Provincial del Callao.

Para Valverde (2021) estas reformas, tienen como propósito mejorar las condiciones de Seguridad Vial, especialmente, mediante acciones correctivas y preventivas para disminuir los parámetros de exposición y riesgo de los habitantes. Esto a su vez, podrían coadyuvar a los pobladores igualdad de oportunidades para desarrollarse, demostrando su máximo talento. En resumen, esta idea resulta una herramienta importante en materia de la seguridad vial.

En esa misma línea, este plan plantea un cambio de modelo debido al paso de enfoque reactivo, donde, se limitaba a computar la cantidad de accidentes y sus causas; a un enfoque preventivo, tratando de buscar preservar la vida de los pobladores en todas las circulaciones que lleve a cabo. Este modelo conceptual que se especifica en este plan del sistema de seguridad vial, reconoce 5 características fundamentales: i) gestión de nivel interinstitucional, ii) infraestructura vial y del entorno, iii) características del vehículo automotor con su respectivo equipamiento) las personas que usen las vías y v) el sistema de ayuda a las víctimas que sufrieron un accidente de tránsito.

3.1.3. Rol del concedente

Como parte de las funciones que tiene el concedente, se hace mención a la importancia de la naturaleza que ostenta, siendo así, que Montesinos & Saavedra (2021) enfatizan, al señalar las facultades delegadas para conocer con un mayor grado de seguridad, la información vinculada a los puntos críticos o graves de concentración de siniestros viales, en concesiones vigentes, a través de la SUTRAN, provías y el Observatorio Nacional de Seguridad Vial (ONSV).

En ese sentido, el concedente a través del ONSV, es el máximo responsable de localizar las zonas de riesgo o de mayor peligro en cuanto a la concentración de accidentes automovilísticos, en virtud, siendo la razón para el implementó este organismo adscrito al Concedente.

Para ello, la Defensoría del Pueblo (2018) señala que el Estado al actuar como concedente, tiene que evaluar la retribución correspondiente asignado al riesgo de seguridad vial. El concedente debe garantizar sobre los datos brindados por el concesionario sea válida, veraz y realmente se encuentre relacionado a una disminución de accidentes.

3.1.4. Rol del concesionario

Montesinos & Saavedra (2021) indica que entre las funciones que tiene el concesionario, la más importante, es ejecutar los proyectos necesarios del inversionista, después de que se haya inspeccionado y evaluado los informes presentados por el concesionario, para de esta forma, alcanzar las metas dadas.

Por tanto, se deberían incorporar incentivos en beneficio del concesionario, con la finalidad de que pueda revelar toda la información importante y relevante que posee para poder disminuir los niveles de accidentes de tránsito en relación a la carretera que se encuentran administrando.

Sin embargo, para la Defensoría del Pueblo (2018) en base al estudio realizado, señala que el concesionario, peses a no habersele designado el riesgo de seguridad vial, se estaría encontrando en una mejor situación de asumirlo debido a su calidad de agente, en circunstancias, que, al ser el administrador de la vía, se estaría tratando con aquel que mejor conoce la ejecución del proyecto.

3.1.5. Rol del órgano regulador

El ente regulador es OSITRAN (2018) en relación a los contratos de concesión para las vías de nuestro territorio, se encarga de remitir informes al ente rector, sobre unas recomendaciones que deben ser implementadas en las áreas de seguridad vial, es decir, en vías sometidas a administración. De esta manera, OSITRAN, podrá decidir si se ejecuta la obra de seguridad vial o no. Esto, en consideración del nivel de accidentes en las vías concesionadas que reporte.

En ese sentido, se ha advertido los límites de la información en materia de incidentes viales ocasionados los tramos de nuestro territorio, dada la existencia de múltiples participantes encargados de reunir toda la información, los cuales no conocen el manejo uniforme de la data; de este modo, como rol importante sería conocer la base exacta sobre los hechos sucedidos en carretera sometida a contrato de concesión.

3.2. Los mecanismos de control como instrumentos de gestión en los contratos de concesión de la red vial nacional.

Según, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2017) estudia la recomendación internacional que versa sobre la buena praxis en Seguridad Vial, porque tanto la construcción, el diseño y la etapa preoperativa se deben encontrar comprometidas a auditorias de seguridad vial. Es por ello que en la actualidad se ha emitido el Manual de Seguridad Vial, aprobado por la Resolución Directoral N°05-2017-MTC/14 de fecha 01 de agosto del 2017, siendo de carácter normativo y obligatorio, para los inversionistas de red de autopistas a nivel nacional, regional y local.

Como se ha mencionado en líneas arriba, dicho documento normativo se complementa con los once (11) Manuales de Carreteras, prescrito por el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por el D.S. N°034-2008-MTC y sus modificatorias. La cual contiene guías, procedimientos, etapas y herramientas de seguridad vial de una adecuada gestión de la infraestructura nacional.

En el capítulo IV del Manual de Seguridad Vial, señala sobre los instrumentos de seguridad vial, considerándolas como instrumentos de gestión a: los planes, auditoría e inspecciones de seguridad vial, que deben ser implementado para el mejoramiento de una vía concesionada nacional, como también las disposiciones disuasorias a través de Cámaras de Control de la Velocidad.

Este tema, debe ser analizado por los actores del presente negocio jurídico, cumpliendo con sus competencias prescritas en el contrato de concesión, así también el rol complementario, es decir, el concesionario realiza el diseño y se encarga de la construcción de la vía, mientras que el ente rector, acuerda con un tercero para la realización de la auditoria vial.

En cada contrato de concesión, se debe precisar las consecuencias de las auditorías, en efecto, el concesionario se encarga de mejorar el proyecto, es decir, en revisar el diseño del proyecto, la operación de la ejecución de la construcción, con el propósito de corregir, amortizar y enmendar los problemas de viabilidad. No obstante, debemos entender que auditoría e inspecciones, son dos instrumentos de gestión distintas.

La auditoría de vial, se encarga de identificar los problemas pudiendo ser considerado un riesgo para la seguridad del usuario, como también de verificar la seguridad y posibles riesgos dando origen a un accidente en la vía. Dada la supervisión se elabora un diagnóstico, se promueve propuestas y medidas para reducir los siniestros en las vías

Sin embargo, las inspecciones de seguridad vial, deben ser recomendables en las vías de concesión para verificar los defectos u omisiones por parte del concesionario, la cual deben verificar las características de la vía y analizar si requieren de una intervención de mantenimiento. Tales inspecciones deben ser constantes y continuas, para salvaguardar la seguridad en el uso de las vías.

3.3. Fundamentos para incorporar la cláusula de progreso en los contratos de concesión de Red Vial Nacional.

En el presente trabajo de investigación es implementar una cláusula de progreso en los contratos que firma una entidad estatal en representación del Estado, con las sociedades privadas para la administración de un bien público o servicio. Por tanto, se considera necesario revisar la existencia de esta cláusula dentro de los contratos suscritos por el Estado; con la intención de respaldar las garantías a los ciudadanos, pues se busca que dicha cláusula se desarrolle e implementen progresivamente en todos los contratos de las Asociaciones Públicas Privadas a efectos de salvaguardar el derecho de los usuarios que utilizan la vía concesionada y, de otro lado, que estas sirvan en contribuir con el mejoramiento de las vías concesionadas y radicar los accidentes de tránsito que se suscitan en ella.

Adicionalmente, es preciso señalar que la ejecución de esta cláusula no demanda el desembolso de grandes recursos del Estado, sino depende exclusivamente en suscribir nuevas adendas con las empresas privadas con la finalidad de brindar al Estado mayor seguridad vial en el desarrollo de las pistas, mayor señalización, capacitar a los ciudadanos de los centros poblados que se encuentran alrededor de la vía, pudiendo incluso superar el récord de reducir accidentes de tránsito en estos últimos años. La aplicación de esta cláusula representaría gran beneficio al Estado y produciría un impacto positivo en los usuarios, quienes verán protegido su derecho a la vida y seguridad, al contar con una carretera en buenas condiciones y además teniendo una correcta señalización.

Para ello, es importante señalar, de fecha 27 de febrero del año 2018, El Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de la Dirección General de Concesiones en Transportes remite el Oficio Múltiple N°0005-2018-MTC/25 a las empresas concesionarias, presentado una propuesta de incorporar una cláusula de progreso que permita adecuar la infraestructura concesionada ante modificaciones reglamentarias respecto a seguridad vial, la cual sería estandarizada para todos los contratos de concesión de carreteras a través de una Adenda. Dicha cláusula en mención es salvaguardar el bienestar humano y defensa del ser humano, conductores y pasajeros. Además, las empresas concesionarias deberán actuar con acciones y gestiones sobre las vías, considerando el Manual de Seguridad Vial.

Tal cláusula de progreso es importante para el desarrollo de la seguridad vial en nuestro país, permite a las empresas privadas en invertir en los diseños de los proyectos de la infraestructura de las carreteras e incrementar la seguridad y defensa de la protección de derechos de los usuarios de las vías. La formalidad de incorporar la cláusula es mediante una modificación contractual en los contratos; se tiene que llegar a un acuerdo entre el concedente (Estado) y el concesionario (empresa privada).

A) CLÁUSULA DE PROGRESO

Para García (2019) esta figura, se le conoce también como cláusula de la Prosperidad, consiste en que el Estado debe abastecer con todo lo necesario para la prosperidad del país, garantizando el bienestar de todas las provincias, dictando planes de instrucción tanto general como universitaria; asimismo, debe promover la inmigración, la industria, canales navegables, la construcción de ferrocarriles, entre otros, con la finalidad de brindar y llenar de privilegios a la población y recompensándolos por el estímulo de trabajar en unión.

En ese sentido, lo que se busca en este artículo, es lograr que el contrato de concesión persista y se cumpla en sus extremos, sin alterar o modificar la esencia del mismo, en beneficio de una de las partes, pues, no debe haber un aprovechamiento indebido, ni unilateral; tanto concedente como concesionario deben buscar el equilibrio en la celebración del contrato, hasta su óptimo cumplimiento, habiendo una correlación o equidad en las prestaciones sinalagmáticas. Es por eso que existen medidas para buscar la solución de los conflictos entre las partes, cuando uno de ellos siente que está habiendo un desequilibrio en el contrato.

En todo momento, debe haber un previo acuerdo entre las partes (concedente y concesionario) para llevar a cabo algún movimiento en la modificación contractual, debido a la naturaleza misma del contrato. De esta manera, ambas partes, deben estar conforme con la decisión que se decida tomar, durante el trato directo de la ejecución del mismo.

La aplicación de esta cláusula de progreso, permitirían modificaciones de los contratos de concesión con fórmulas de solución brindadas por las mismas partes o por un tercero ajeno al conflicto, señalando las mejoras que se desean hacer como el plazo, inversión, costos, entre otros, en relación a las nuevas leyes que puedan surgir para equilibrar las prestaciones de los involucrados. Esto, en consecuencia, de que el Estado viene modificando en seis oportunidades los contratos de concesión con distintos decretos, tratando de buscar un equilibrio contractual. Por tanto, ante los posibles cambios, la cláusula de progreso, permitiría la modificación o reajuste del contrato de concesión en relación a la ley publicada y vigente para una mejor aplicación de estos negocios jurídicos sin perjuicio de uno y beneficio del otro.

Cuando se hace referencia a cláusula de progreso, se debe entender como norma técnica que permite el diferente alcance que conllevan los requerimientos técnicos para llevar a cabo la construcción de carreteras, plasmándose en normas técnicas, reglamentos, leyes, instrucciones técnicas y/o circulares. Ello en virtud, de hacer modificaciones después de celebrado dicho contrato de concesión, con la finalidad de permitir la subsistencia del negocio jurídico, sin desequilibrar las prestaciones sinalagmáticas y economía de las partes, ante normativas decretadas o publicadas que busquen mejoras en tal naturaleza contractual de la concesión, en las carreteras concesionadas y en la seguridad de los ciudadanos, para que la utopía de tratar de reducir los accidentes de tránsito, no sea solo un mero anhelo. Es por eso que a la mencionada Cláusula de Progreso se le conoce como Cláusula de la Prosperidad.

Resultando su incorporación en el contrato como una cláusula más de lo que se desea implementar, de esta manera se procedería a colocar el número de la cláusula en donde se desea agregar, pudiendo ser la sexta, séptima, octava o numeral que corresponda, detallando lo siguiente:

OCTAVA: Por el presente contrato, el concedente y el concesionario se comprometen a ajustarse a las condiciones que la cláusula de progreso, con el objetivo de buscar el equilibrio contractual entre las partes ante normativas que puedan surgir durante el periodo vigente del contrato celebrado. De este modo y tras los positivos beneficios que traerá consigo la presente investigación, damos a conocer nuestra propuesta:

Propuesta 1: ADENDA A LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE LAS AUTOPISTAS CONCESIONADAS.

La presente Adenda tiene por objeto incorporar una Cláusula de Progreso a los Contratos de Concesión vigentes, ante los cambios de la normatividad vigente aplicables en materia de Seguridad Vial, el CONCEDENTE, con previa opinión del REGULADOR, instruirá al CONCESIONARIO, la realización de una inspección de Seguridad Vial con la finalidad de identificar aquellas obras que requieren adecuar la vía con las exigencias de las nuevas leyes o reglamentos. Tal inspección será realizada por el CONCESIONARIO a través de una empresa auditora seleccionada por el CONCEDENTE, quien determinará los términos, lineamientos y/o directrices para su desarrollo y ejecución. El costo de esta inspección será asumido por el CONCESIONARIO.

Los resultados de la inspección de Seguridad Vial deberán ser aprobados por el CONCEDENTE, con opinión previa del REGULADOR.

Si como consecuencia de la auditoría realizada o a solicitud del CONCEDENTE, con opinión favorable del REGULADOR, se requiere la ejecución de Obras de Seguridad Vial, estas serán asumidas y directamente realizadas por el CONCESIONARIO.

Con esta medida se busca prevenir y reducir la ocurrencia de accidentes de tránsito, como también a las empresas Concesionarias se vayan adecuando a las normativas vigentes. Para ello, una forma de incentivar a estas empresas es con la ampliación del plazo del contrato.

IV. CONCLUSIONES

Incorporar la cláusula de progreso de Seguridad Vial en los contratos de concesión de la Red Vial Nacional, se fundamenta en mejorar la seguridad en nuestras vías de transporte. Esta medida no tiene como único objetivo en buscar reducir los índices de accidentes y salvar vidas, como también fomentar un desarrollo sostenible y eficiente de la infraestructura vial. Al exigir que las empresas concesionarias se comprometan activamente con el mejoramiento continuo de la vía y mantenerse actualizado con la normativa vigente, se está promoviendo un entorno más seguro para todos los usuarios que hacen uso de la vía concesionada.

Al respecto, los contratos de concesión son una figura con naturaleza privada pero que, en nuestro sistema jurídico, ha ido evolucionando, ahora son usados a través de Asociaciones Público Privadas, donde el concedente es el Estado o alguna entidad estatal; el concesionario es una persona jurídica; y el ente regulador, es OSITRAN, cual busca en brindar un óptimo servicio para que en el desarrollo del trato directo, puedan las partes, esclarecer sus condiciones o cláusulas del contrato, con la finalidad de obtener beneficios para ambos.

Se identificó, los siguientes instrumentos de gestión, uno de ellos son la auditoría vial, se encarga de identificar el problema que sucedido en la vía y presenta propuestas para radicar los accidentes de tránsito; y, por otro lado, está la inspección de seguridad vial se lleva a cabo cuando la obra se encuentra culminada, es decir, verifica las características o defectos que necesiten una intervención inmediata de mantenimiento por motivos de seguridad vial. En resumen, estas medidas permiten mejorar las características de la infraestructura vial y salvaguardar la seguridad ciudadana, la cual debe ser implementado mediante una cláusula de progreso en los contratos de concesión de la red vial nacional.

Actualmente en los contratos de concesión, se contempla una ausencia de cláusula de progreso que permita al concesionario actualizar la aplicación del contrato o incorporar mecanismos normativos que se haya promulgado posterior de la fecha de suscripción del contrato. En ese sentido, es necesario que los Contratos de Concesión contengan cláusulas de inversiones obligatorias para invertir en temas de seguridad vial, con la finalidad de brindar protección a los usuarios y evitar exponerlos a múltiples accidentes.

V. RECOMENDACIONES

Se recomienda la incorporación de una cláusula de progreso en los contratos de concesión con el propósito de proteger y amparar los derechos de los usuarios. Si se adhiere dicha cláusula a los contratos, se garantizaría de manera efectiva la prevención de accidente de tránsito y evitaría la ocurrencia de siniestros en las vías concesionadas. Además, al contar con una cláusula de progreso de seguridad vial en todos los contratos de concesión, coadyuvaría en concientizar a las personas, conductores y concesionarios.

VI. REFERENCIAS

1. Fernández, A. (2017) *Modificación de contratos de Concesión de Infraestructura de Transporte: una propuesta para la participación de los usuarios e interesados* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/11612>
2. Torres, R. (2017) *Análisis de la aplicación de una Auditoría de Seguridad Vial en Carreteras Concesionadas* [Tesis de Maestría, Universidad de Piura]. <https://hdl.handle.net/11042/2816>
3. Céspedes, J. & Paz, M. (2018) *Alteración en la Asignación de Riesgos en las Concesiones Cofinanciadas de Infraestructura de Transporte de Uso Público mediante modificaciones contractuales* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/12138>
4. Silva, A. (2019) *Como se debe extinguir una Concesión* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica de Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/14602>
5. Páucar, A. (2014) *Criterios Jurídicos para la determinación de la responsabilidad civil en los accidentes de tránsito* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/3323>
6. Decreto Legislativo N°1362: Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Privadas y Proyectos en Activos.
7. Decreto Supremo N°240-2018-EF: Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo N°1362, Decreto Legislativo que regulan la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Públicas Privadas y Proyectos en Activos.
8. Decreto Supremo N°019-2017-MTC: Plan Estratégico Nacional de Seguridad Vial Pensv. 2017-2021.
9. Decreto Legislativo N°758, Ley para la Promoción de la Inversiones Privadas en Infraestructura de Servicios Públicos.
10. Soria, A. y Osterling, M. (2013). Apuntes sobre el contrato de concesión privada. *Revista de Economía y Derecho*, 10(40), 95-110. <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/314>
11. Trelles, O. (2002). El contrato administrativo, el contrato - ley y los contratos de concesión de servicios públicos. *THEMIS Revista De Derecho*, (44), 237-251. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10074>
12. Etcheverry, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial económico. Contratos. Parte especial*. Buenos aires: Editorial Astrea, 1994. Tomo II, pág. 16.
13. Gomez de la Torre, A. (2001). Concesión de obras públicas: ¿promoviendo la inversión privada en el Perú). *IUS ET VERITAS*, 11(22), 72-87. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15989>
14. Constitución Política del Perú [Const] Art. 62, 29 de diciembre de 1993.
15. Decreto Legislativo N°1224: Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos de Activos
16. Decreto Supremo N°044-2006-PCM: Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – Ositran
17. Nalvarte, P. (2017). Evolución del Marco Legal de Las Concesiones y las Asociaciones Público. *Derecho & Sociedad*, (49), 359-379. <https://revista.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/wiew/19900>

18. Aguilar, A. F. S., & Letts, M. O. (2013). Apuntes sobre el contrato de concesión privada. *Revista de Economía y Derecho*, 10(40), 95-110. <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/314>
19. Aguirre, M. (2012). Algunos impactos generales de los contratos de concesión sobre las operaciones de las Empresas Operadores de las infraestructuras de Transporte y sobre los consumidores en el Perú. *Revista de derecho*, (12), 273-284. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13508>
20. Bazo, A. (07 de febrero de 2018). Ninguna de las 68 adendas a concesiones viales en Perú especifica infraestructura para seguridad. *Rpp Noticias*. Recuperado de <https://rpp.pe/politica/estado/ninguna-de-las-68-adendas-a-concesiones-viales-en-peru-especifica-infraestructura-para-seguridad-noticia-1103324>
21. Buendía, E. (2016). La renegociación y la revisión del negocio jurídico como los nuevos remedios en el contrato de obra: una solución al problema de los riesgos imprevisibles desde una perspectiva comparada. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (70), 165-181. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19610>
22. Manayalle, A, y Z, L. (2016). Sanciones administrativas y penalidades en Concesiones de infraestructura de transporte. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (69), 159-169. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16713>
23. Menchola, M. (2016). El riesgo de Diseño en los Contratos de Concesión de Infraestructura vial. *Revista de Derecho Administrativo*, (16), 61-74. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16292>
24. Suto Fujita, F., Azaña, R., Chamorro, M., León, L., & Menchola, M. (2013). Renegociación de contratos de concesión en infraestructura de transporte: diagnóstico, análisis y propuestas de mejora. Recuperado a partir de https://www.esan.edu.pe/publicaciones/2013/12/02/renegociacion_contratos_de_concesi%C3%B3n_infraestructura_transporte.pdf
25. Ortiz, G. (2009). Contrato de obra, Concesión de obra, Concesión de Servicio Público: ¿son técnicas intercambiables?. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 12-23. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14010>
26. Salina, S. (2016). El Contrato Ley y la Regulación Tarifaria: ¿Existen Islas Jurídicas?. *Revista de Derecho Administrativo*, (16), 317-336. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16307>
27. Villavicencio, F., Mejía, O., Granados, P., Salvador, M., Correa, S. y otros. (2005). Problemas actuales del derecho penal de empresa. Universidad San Martín de Porres. Recuperado de <http://repositorio.usmp.edu.pe/handle/usmp/5926>
28. García E. (19 de agosto del 2019). MTC incluirá cláusulas de seguridad vial en contratos de carreteras concesionadas. *Diario Gestión*. Recuperado el 15 de noviembre del 2020 de <https://gestion.pe/economia/mtc-incluire-clausulas-de-seguridad-vial-en-contratos-de-carreterasconcesionadas-noticia/?ref=gesr>
29. Defensoría del Pueblo (16 de octubre del 2022). Defensoría del Pueblo insta al Ejecutivo y Congreso de la República a evaluar creación de la “Agencia de seguridad vial”. Recuperado el 17 de octubre del 2022 de <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-insta-al-ejecutivo-y-congreso-de-la-republica-a-evaluar-creacion-de-la-agencia-de-seguridad-vial/>
30. Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (2008). Glosario de términos de uso frecuente en proyectos de infraestructura vial. Lima: MTC.
31. Manayalle, C. y Zuñiga, L (2016). Sanciones Administrativas y penalidades en Concesiones de infraestructura de transporte. *Themis Revista de derecho*, (69), 159-169. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16713>

32. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN (2018). Documento de Trabajo N° 5. Análisis de la infraestructura vial concesionada en el Perú. Recuperado el 23 de junio del 2020 de: <https://www.ositran.gob.pe/wpcontent/uploads/2019/01/Documento-de-Trabajo-N5-Analisis-de-carreteras.pdf>
33. Defensoría del Pueblo (2018). Informe Defensorial N° 178. La gestión de riesgos en las concesiones viales: Lecciones del fenómeno El Niño Costero. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
34. Montesinos J. y Saavedra E. Algunos alcances en torno a la institucionalidad y renegociación de concesiones en la infraestructura de transporte de uso público en Perú. Recuperado el 27 de agosto del 2021 de: <https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/6658/I277.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
35. García E. (19 de agosto del 2019). MTC incluirá cláusulas de seguridad vial en contratos de carreteras concesionadas. Diario Gestión. Recuperado el 13 de mayo del 2020 de <https://gestion.pe/economia/mtc-incluire-clausulas-de-seguridad-vial-en-contratos-de-carreterasconcesionadas-noticia/?ref=gesr>
36. Soria Aguilar, A. F., & Osterling Letts, M. (2013). Apuntes sobre el contrato de concesión privada.
37. Arana, M. M., & Vilca, M. C. (2015). Algunas Reflexiones sobre Ejecución de los Contratos de Concesión: Interpretación, Modificación y Solución de Controversias. *Derecho & Sociedad*, (45), 91-102.

VII. ANEXOS

Tabla IV.

Contratos de concesión de red vial nacional

Infraestructura concesionada		Fecha de inicio	Plazo de concesión	Tipo de Concesión	Empresa encargada
1	Dv. Quilca – Dv. Arequipa (Repartición)- Dv- Matarani- DV- Moquegua – Dv Ilo- Tacna- La Concordia	2002	25 años	Autosostenible	Concesionaria Vial Sierra Norte S.A.
2	Red Vial N°5: Ancón – Huacho – Pativilca	2003	25 años	Autosostenible	Norvial S.A.
3	Red Vial N°06: Puente Pucusana- Cerro Azul- Ica	2005	25 años	Autosostenible	Concesionaria Vial del Sur S.A. (COVISUR)
4	IIRSA Norte: Paita – Yurimaguas	2005	25 años	Cofinanciada	Concesionaria IIRSA NORTE S.A. (CINSA)
5	IIRSA Sur- Tramo 2: Urcos- Inambri	2005	25 años	Cofinanciada	Concesionaria Iirsa Sur- Tramo 2 S.A.
6	IIRSA Sur- Tramo 3: Inambari-Iñapari	2005	25 años	Cofinanciada	Concesionaria Iirsa Sur- Tramo 2 S.A.
7	IIRSA Sur- Tramo 4: Inambari- Azángaro	2005	25 años	Cofinanciada	Intersur Concesiones S.A.
8	IRSA Sur – Tramo 5: Matarani- Azángaro- Ilo	2007	25 años	Cofinanciada	Concesionaria Vial del Sur S.A. (COVISUR)
9	Empalme 1B- Buenos Aires- Chanchaque	2007	15 años	Cofinanciada	Concesionaria Canchaque S.A.
10	IIRSA Sur – Tramo 1: San Juan de Marcona – Urcos	2007	25 años	Cofinanciada	Concesionaria Survial S.A.
11	Red Vial N°4: Pativilca- Santa- Trujillo y Puerto Salaverry	2009	25 años	Autosostenible	Autopista del Norte S.A.C
12	Óvalo Chancay / Dv. Variante Pasamayo- Huaral- Acos	2009	15 años	Cofinanciada	Chanchaque S.A.
13	Nuevo Mocupe- Cayaltí - Oyotún	2009	15 años	Cofinanciada	Obrainsa Concesión Valle del Zaña S.A.
14	Autopista del Sol – Tramo Vial: Trujillo – Sullana	2009	25 años	Autosostenible	Concesionaria Vial del Sol S.A.(COVISOL)
15	IIRSA Centro- Tramo 2: Pte. Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y la Oroya- DV. Cerro de Pasco	2010	25 años	Autosostenible	Desarrollo Vial de Los Andres S.A.C (DevianDES)
16	Longitudinal de la Sierra- Tramo 2: Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple- Cajamarca- Trujillo- DV. Chilete- Emp. PE-3N	2013	25 años	Cofinanciada	Concesionaria Vial Sierra Norte S.A.

Nota: Creación: Propia del autor