



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

OFICIO CIRCULAR N° 360-12-STSC-OSITRAN

Lima, 15 de octubre de 2012

Señores

CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.

Av. Javier Prado Este N° 4109, Urb. Santa Constanza.

Surco.-

Asunto : Notificación de Resolución Final

Referencia : Expediente N° 052-2012-TSC-OSITRAN
Apelante: LO JUSTO S.A.C.
Resolución de Gerencia N° 004-2012-GG/COVISUR

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes, a efectos de notificarles copia de la Resolución Final (Resolución N° 2) emitida por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN en el expediente de la referencia.

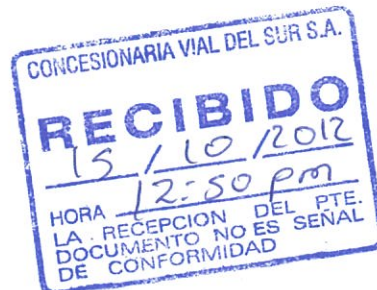
Cabe informarles, que con la mencionada resolución se agota la vía administrativa.

Atentamente,

HUMBERTO RAMÍREZ TRUCIOS

Secretario Técnico del Tribunal de Solución de Controversias (e)

ARFR/gvz
HR. 15990-12
Reg. Sal. STSC N° 24019-12



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 052-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

EXPEDIENTE N° : 052-2012-TSC-OSITRAN
APELANTE : LO JUSTO S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia N° 004-2012-GG/COVISUR

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 5 de octubre de 2012

SUMILLA: *Si el usuario no cumple con acreditar el daño alegado, no es posible declarar la responsabilidad de la entidad prestadora.*

VISTO:

El Expediente N° 052-2012-TSC-OSITRAN referido al recurso de apelación interpuesto por LO JUSTO S.A.C. (en adelante, LJSAC) contra la Resolución de Gerencia N° 004-2012-GG/COVISUR de fecha 23 de mayo de 2011, emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A. (en lo sucesivo, COVISUR); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 3 de mayo de 2012 LJSAC presentó reclamo ante COVISUR indicando lo siguiente:
 - i.- El 29 de abril de 2012 se dirigía de Arequipa a Tintaya y antes de llegar al peaje de Patahuasi, su vehículo fue impactado con una piedra en el parabrisas frontal, al cruzarse con un vehículo semitráiler que se dirigía en sentido contrario.
 - ii.- El impacto inicial fue aproximadamente de 1cm de diámetro, y posteriormente el impacto ocasionó una dimensión lineal hacia la derecha de 42,2 cm y a la izquierda de 29,2 cm tomando como referencia el punto de impacto.
 - iii.- COVISUR es responsable del mantenimiento de la vía, entendiéndose por tanto que debe estar en condiciones aptas para el tránsito de vehículos, por lo cual exigen la reposición del vidrio parabrisas del camión Hyundai modelo HD65 de placa de rodaje XH-6084, de su propiedad.

Página 1 de 7

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





- 2.- Mediante Resolución de Gerencia N° 004-2012-GG/COVISUR notificada el 23 de mayo de 2012, COVISUR desestimó el reclamo de LJSAC señalando lo siguiente:
- i.- El Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, dispone que deberán efectuar las labores de mantenimiento de la vía, estableciendo un plazo para efectuarlas, en el caso de la eventual existencia de material suelto u obstáculos.
 - ii.- Según la ubicación señalada por LJSAC, el incidente ocurrió a la altura del Km. 111+000 en el sector 4: Yura-Patahuasi. Al respecto y conforme se desprende del Informe N° 036-2012-COVISUR/TEC-LGC, elaborado por el área técnica de COVISUR, en la ubicación y oportunidad señaladas por LJSAC, no existía en la vía material suelto de agregados o residual derivado de tareas u obras en ejecución.
 - iii.- En el sector aludido, COVISUR mantiene una cuadrilla que realiza las labores de conservación mediante la limpieza permanente de la vía, en cumplimiento de lo establecido en el Contrato de Concesión.
 - iv.- De acuerdo a lo informado LJSAC, el impacto habría ocurrido al efectuarse el cruce de su vehículo con un semitráiler que venía en sentido contrario, por lo que éste constituiría caso fortuito, el cual no puede ser atribuido a COVISUR.
- 3.- No encontrándose conforme con la Resolución emitida por COVISUR, mediante escrito de fecha 12 de junio del 2012 y dentro del plazo legal vigente, LJSAC interpuso recurso de apelación, fundamentándose en lo siguiente:
- i.- Según lo observado, el impacto de la piedra en el parabrisas fue causado por el paso de las llantas del semitráiler sobre una piedra u otro material que se encontraba en la vía por la que circulaba; momento en el que se desplazaba sobre la vía en la dirección Arequipa-Patahuasi.
 - ii.- COVISUR es responsable del mantenimiento de las vías, por lo tanto éstas deben estar en condiciones aptas para el tránsito de vehículos, sin que ocurran incidentes, libre de objetos ajenos al asfalto o de material suelto.
 - iii.- En la certificación notarial efectuada por el Notario Público José Luis Concha Revilla, de fecha 25 de mayo de 2012, consta que el parabrisas delantero del camión con placa de rodaje XH-6084, tiene una rajadura con diámetro de un centímetro y dos transversales largas; acreditando así que hasta dicha fecha el camión no cumplía con su función de unidad de LJSAC, causando perjuicio económico.
 - iv.- Si bien es cierto la cuadrilla que realiza las labores de conservación puede encargarse de ello, no hay por parte de COVISUR la seguridad de que dicha labor se haya llevado a cabo en forma eficiente el día 29 de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 052-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

- abril de 2012, eliminando todos los posibles objetos y/o piedras del asfalto.
- v.- Con la Copia Certificada del Acta de Intervención Policial, se pudo constatar que en diferentes partes de la vía, en un recorrido a pie, desde unos 25 metros aproximadamente, la presencia de unas 6 partículas de arenilla de unos 0.3 de diámetro.
 - vi.- Se puede apreciar de la constatación policial que la piedra, partícula u objeto que impactó contra el vidrio parabrisas frontal del camión, no sólo pudo haber sido material suelto de agregados o residual derivado de tareas u obras en ejecución, sino que también pudo haber sido otro tipo de objeto como parte de la trocha cercana a la vía asfaltada, materiales que también deben ser retirados de la carretera al realizarse el mantenimiento.
- 4.- COVISUR con fecha 4 de julio de 2012, procedió a elevar al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) su escrito de absolución del recurso presentado por LJSAC, reiterando los argumentos esgrimidos en su resolución, agregando que:
- i.- El usuario presenta como medio de prueba una Constatación Policial de fecha 25 de mayo de 2012. No obstante, tal diligencia fue realizada 26 días después de ocurrido el suceso reclamado por el usuario, por lo que carece de valor probatorio, ya que no acredita la presencia de obstáculos o material suelto el mismo día. Asimismo, la constatación fue realizada a la altura del km. 165+600, aún cuando el incidente reclamado ocurrido en la zona cercana al peaje Patahuasi, es decir a la altura del km. 111+000.
- 5.- Mediante resolución N° 001 el TSC citó a las partes a las Audiencias de Conciliación y Vista de la Causa. La audiencia de vista se realizó el 24 de agosto de 2012, en la que informó oralmente el representante de COVISUR, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 6.- Son cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Verificar la procedencia del recurso de apelación.
 - ii.- Determinar si COVISUR debe hacerse responsable de los daños ocasionados a LJSAC

Página 3 de 7

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 052-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

III.- ANÁLISIS

III.1.-EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 7.- De conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de COVISUR¹ (en adelante, Reglamento de COVISUR) y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en lo sucesivo, el Reglamento del OSITRAN), el plazo con el que cuentan los usuarios para apelar la decisión de LAP respecto de su reclamo, es de 15 días hábiles contados desde la notificación respectiva.
- 8.- La resolución materia de impugnación fue notificada a LJSAC el 23 de mayo de 2012. El recurso de apelación fue presentado el 12 de junio de 2012, encontrándose dentro del plazo previsto.
- 9.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444³, al tratarse de cuestiones de diferente interpretación de las pruebas.
- 10.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.-EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 11.- De acuerdo con los artículos 3 y 5 de la Ley N° 26917⁴, así como con el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332⁵, una de las principales

¹ Reglamento de COVISUR. Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 068-2011-CD-OSITRAN

"20. Recurso de Apelación

Procede la apelación contra la Resolución expresa que resuelve el reclamo y/o contra la Resolución expresa que resuelve el recurso de reconsideración. El recurso de apelación deberá interponerse ante la Gerencia General de COVISUR en un plazo máximo de 15 días hábiles de notificada la resolución".

² Reglamento del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

³ Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

⁴ Ley N° 26917



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 052-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

funciones del OSITRAN es velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas legales vigentes y de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte.

- 12.- En el presente caso, en virtud del Contrato de Concesión, COVISUR se comprometió a la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo N° 5 del Corredor Vial Interoceánico Sur Perú- Brasil, el cual comprende los tramos Matarani – Azángari – Ilo - Juliaca, estando facultada para el cobro de una tarifa a los usuarios, pero también obligada a cumplir con sus compromisos de inversión y a prestar los servicios obligatorios en los niveles y bajo las condiciones fijadas en el Contrato de Concesión.
- 13.- En el Anexo I del Contrato de Concesión se establece como obligación de COVISUR programar y ejecutar oportunamente las tareas de conservación, de manera que, en cualquier momento, los niveles de servicio⁶ sean igual o estén siempre por encima de los umbrales mínimos establecidos por los niveles de servicio definidos.
- 14.- En este contexto, en el Apéndice 3 del Anexo I del Contrato de Concesión denominado Parámetros de Condición y Serviciabilidad Exigibles de Concesiones Viales (Niveles de Servicio y plazos de respuesta), se indica que en el caso de existencia de material suelto en la vía, el porcentaje máximo de

Artículo 3.- Misión de OSITRAN

3.1.- La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.

(...)

Artículo 5.- Objetivos

OSITRAN tiene los siguientes objetivos:

- a) Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte".

⁵ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1.- Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

- a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas".

⁶ Cabe indicar que, el estado de los bienes de la Concesión y de la infraestructura se expresa a través de parámetros de condición que harán referencia a diversos aspectos: estado del pavimento, condición de los drenajes, estado de las señales, calidad de la circulación, entre otros. Los límites de los parámetros de condición que deben cumplirse se denominan, "niveles de servicio" y se detallan en el Anexo I del Contrato de Concesión.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 052-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

área con material suelto es de 0% y que el plazo de corrección del incumplimiento es de 1 día.

- 15.- Cabe indicar que, de acuerdo a los Informes N° 188-12-GS-OSITRAN y 1019-12-GS-OSITRAN emitidos por la Gerencia de Supervisión, COVISUR cumple con los niveles de servicio establecidos en el Contrato de Concesión; asimismo de los Informes mensuales remitidos por el concesionario, se puede establecer que reclamos de esta naturaleza son poco frecuentes en la vía en mención.
- 16.- En el presente caso, el usuario adjunta como medios probatorios de lo sucedido el día 29 de abril de 2012, una certificación notarial del día 25 de mayo de 2012 en la cual se constata que el camión de placa de rodaje N° XH-6084, tenía en el parabrisas delantero rajaduras de naturaleza diversa identificándose un punto de impacto.
- 17.- Además, presenta un acta de intervención policial del día 26 de mayo de 2012; en la que se consigna la constatación de la presencia de partículas de arenilla en la vía. Sobre este punto, cabe recalcar que dicha constatación fue realizada más de un mes después de sucedidos los hechos y luego de que el reclamo de LJSAC sea declarado infundado por COVISUR con fecha 23 de mayo de 2012. Asimismo, en el acta se deja constancia de la presencia de 6 partículas de arenilla de 0.3 centímetros, en ese sentido es presumible razonablemente que por las dimensiones de las mencionadas partículas, éstas tengan pocas probabilidades de romper un vidrio parabrisas.
- 18.- No obstante, dichos documentos no son idóneos para establecer la responsabilidad de COVISUR respecto del evento alegado por LJSAC, en tanto que solo prueban la existencia del daño, más no que éste se produjo en la carretera concesionada a COVISUR, en la fecha indicada por el usuario.
- 19.- Sobre el particular, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. Por lo tanto, en el presente caso, LJSAC debió probar que los daños se produjeron y que son responsabilidad de la Entidad Prestadora; no obstante, éste no ha cumplido con acreditar que el daño alegado.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 052-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia N° 004-2012-GG/COVISUR de fecha 21 de mayo de 2012, emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A., quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- PONER en conocimiento de LO JUSTO S.A.C. y de CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A., la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

