



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 062-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 062-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : MAURICIO LINDSAY CHANG OBEZO
ENTIDAD PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia N° 02-2014-GG/COVISUR

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de diciembre de 2016

SUMILLA: *La prestación de los servicios de transporte de uso público por parte de la Entidad Prestadora está sujeta a la normativa aplicable y al contrato de concesión; por ende, no corresponde amparar el reclamo que se sustenta en hechos que según dichas disposiciones no constituyen incumplimientos a la calidad del servicio prestado.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor MAURICIO LINDSAY CHANG OBEZO (en adelante, señor CHANG o el apelante) contra la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 02-2014-GG/COVISUR, emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A. (en adelante, COVISUR o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Mediante Hoja de Reclamación N° 00009 de fecha 17 de enero de 2014, el señor CHANG manifestó lo siguiente:
 - i.- El día 17 de enero de 2014, aproximadamente a las 08: 45 horas, cuando transitaba por la vía Arequipa – Uchumayo - Yura (intermediaciones de la 48 - cruce), se produjo un bloqueo de la carretera y/o vía que impidió el tránsito por más de una hora debido a los trabajos realizados por una grúa de la empresa COVISUR.
 - ii.- En dichas circunstancias, le solicitó al chofer de la grúa de COVISUR que se encontraba en el lugar remolcando un vehículo accidentado, que le mostrara el permiso otorgado para interrumpir el tránsito en la zona, ante lo cual se le maltrató verbalmente e inclusive se intentó atropellarlo.
 - iii.- Agregó que el personal de COVISUR no utilizó ninguna señalización durante el bloqueo de la vía.



- 2.- Mediante Carta N° 00129-14-COVISUR notificada el 7 de febrero de 2014, la Entidad Prestadora remitió la Resolución de Gerencia N° 02-2014-GG/COVISUR que resolvió el reclamo presentado por el señor CHANG, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El 17 de enero de 2014, el señor CHANG presentó un reclamo en la Unidad de Peaje de Uchumayo, señalando que a las 08:45 horas del mismo día se produjo el bloqueo de la carretera por más de una hora, atribuyéndolo a los trabajos que realizaba la grúa de COVISUR. El usuario señaló haber solicitado al chofer de la grúa el permiso correspondiente para el cierre temporal de la vía, ante lo cual alegó que habría recibido un trato agresivo y descortés por parte de aquel.
 - ii.- De acuerdo al Informe Final de Accidente de Tránsito N° 027-2014, el 17 de enero de 2014, se produjo el despiste y volcadura del vehículo semi trailer de placa C10-806/ZG-2580 a la altura de la progresiva 02 + 500 de la vía, por lo que se envió a la grúa de COVISUR para brindar el auxilio mecánico y traslado correspondiente. Durante el inicio de las labores de auxilio mecánico se encontraba presente el personal de la Policía de Carreteras.
 - iii.- Teniendo en cuenta las características y dimensiones del vehículo siniestrado, y por motivos de seguridad de los otros usuarios de la vía, se decidió el cierre temporal de la vía.
 - iv.- Según se encuentra consignado en el informe antes citado, el señor CHANG solicitó de manera alterada al chofer de la grúa que le mostrase el permiso para cerrar la vía, no obstante que este último le había explicado que debido a las características del accidente se requería el cierre temporal de dicha vía.
 - v.- Conforme a lo establecido en el contrato de concesión, COVISUR tiene la obligación de prestar auxilio mecánico a los vehículos que resulten averiados en la vía objeto de concesión. Para tal efecto, se deben implementar las acciones necesarias y los trabajos que correspondan, cautelando la seguridad de los demás usuarios de la vía.
 - vi.- En el presente caso no se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de COVISUR. En cuanto al supuesto maltrato por parte del personal de COVISUR, hecho alegado por el señor CHANG, ello no ha sido acreditado.
- 3.- El 27 de febrero de 2014, el señor CHANG interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 00129-14-COVISUR, señalando lo siguiente:
- i.- Es falso que se haya contado con la presencia de personal de la Policía de Carretera al inicio de las tareas de auxilio al vehículo accidentado. La prueba de ello es que en el documento denominado "Cuaderno de registro de Actas de Ocurrencias de Calle y Constataciones Policiales y de Ocurrencias de Tránsito" de la Comisaría de San José,

Distrito de La Joya – Arequipa, no se encuentra registrado que el personal policial haya brindado apoyo a COVISUR en el desbloqueo de la vía.

ii.- El personal de COVISUR no atendió su solicitud, consistente en la exhibición del permiso para cerrar la vía. Asimismo, es falso que le haya solicitado al chofer de la grúa dicho documento de manera alterada. Por el contrario, el chofer de la grúa de COVISUR intentó atropellarlo.

4.- El 20 de marzo de 2014, COVISUR elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, adjuntando su escrito de absolució, en el que manifestó lo siguiente:

i.- Conforme consta en el Informe N° 001-2014-AJCY-PEAJE UCHUMAYO elaborado por el chofer de la grúa de COVISUR, el servicio de apoyo mecánico se prestó de acuerdo al contrato de concesión y con la presencia del personal de la Policía de Carreteras, quienes se retiraron prontamente.

ii.- En el referido informe, el chofer de la grúa manifestó que brindó un trato adecuado al señor CHANG, negando así lo indicado por este último respecto al supuesto maltrato.

iii.- Por otro lado, obra la declaración jurada de fecha 14 de marzo de 2014, brindada por el señor Pedro Celestino Portugal Huanqui, propietario del vehículo accidentado y testigo del incidente. En dicho documento, el señor Pedro Celestino Portugal Huanqui indicó que efectivos de la Policía de Carreteras estuvieron presentes durante un breve lapso de tiempo en el lugar del accidente, procediendo a retirarse debido a que al parecer, se había producido un accidente en otro sector.

iv.- Asimismo, en la declaración jurada del señor Portugal se señala que debido a la ubicación y profundidad en la que se encontraba el vehículo accidentado, a efectos de poder remolcarlo, se tuvieron que realizar maniobras que requerían necesariamente el cierre temporal de la vía.

v.- El señor Portugal corroboró también que durante la ejecución del trabajo de rescate y remolque, el señor CHANG le requirió al chofer de la grúa de manera prepotente el permiso para el cierre de la vía, amenazándolo inclusive con denunciarlo, si no lo hacía.

vi.- Por otro lado, en relación a la certificación emitida por la Comisaría de San José, documento presentado por el señor CHANG durante el procedimiento de reclamo; se debe tener en cuenta que dicha dependencia policial es distinta de la Policía de Carreteras, la cual se encuentra a cargo de la vigilancia de las carreteras del país.

vii.- COVISUR procedió de conformidad con el contrato de concesión. En efecto, ante la ocurrencia del accidente vehicular en la vía, lo que constituyó una emergencia, se procedió a realizar el remolque del vehículo siniestrado, no requiriéndose un permiso especial para la interrupción del tránsito en la vía para casos de emergencia.



- 5.- Con fecha 7 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en la cual no pudo llegarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la parte apelante.
- 6.- El 9 de diciembre de 2016 se realizó la audiencia de la vista de la causa con la asistencia del representante de la Entidad Prestadora, quien procedió a informar oralmente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- En la presente resolución corresponde dilucidar lo siguiente:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 02-14-GG/COVISUR.
- ii.- Determinar si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor CHANG.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el incumplimiento de las prestaciones de COVISUR referidas al uso de la vía concesionada y al supuesto maltrato proferido al señor CHANG por parte de su personal; situaciones que están vinculadas a la calidad en la prestación del servicio, supuesto de reclamo establecido en el literal c) del artículo 4 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de COVISUR (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de COVISUR)¹ y en el literal c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)²; por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de los Usuarios de COVISUR

"Artículo 4.- Materia de los Reclamos

Los usuarios podrán presentar como reclamos los siguientes:

(...)

c. Reclamos relacionados con la calidad y oportuna prestación de los servicios que son responsabilidad de COVISUR, en caso que ésta no cumpla con los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión".

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora".

³ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

- 9.- De conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Reclamos de COVISUR⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución de Gerencia fue notificada al señor CHANG el 7 de febrero de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que el señor CHANG tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 28 de febrero de 2014.
 - iii.- El señor CHANG apeló con fecha 27 de febrero de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una cuestión de puro derecho, puesto que como cuestión principal debe determinarse si COVISUR resulta responsable del presunto incumplimiento de la falta de calidad en la prestación del servicio de uso de la vía y maltrato proferido al apelante; con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General LPAG⁶(en adelante, LPAG).
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la IIRSA Sur – Tramo 5: Matarani – Azángaro - Ilo

- 13.- En el marco de la promoción de la inversión privada como en la mejora de la infraestructura de transporte de uso público (puertos, aeropuertos, carreteras y vías férreas), desde la década de los noventa se han emitido una serie de normas que permiten la suscripción de Contratos de Concesión mediante los cuales se otorga la administración, mejora y explotación de dicha infraestructura al sector privado. Al respecto, los artículos 1 y 2 del

⁴ Reglamento de Reclamos de COVISUR

"Artículo 20º. – 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 quince (15) días hábiles de notificada la resolución".

⁵ Reglamento de Atención de OSITRAN

"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".

⁶ LPAG

"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".

Decreto Supremo N° 059-96-PCM-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 (en adelante, TUO de la Ley de Concesiones) prescriben lo siguiente:

"Artículo 1.- Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

Artículo 2.- La modalidad bajo la cual se promueve la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos es la concesión (...)"

- 14.- En el mismo sentido, el artículo 3 del Reglamento del TUO de la Ley de Concesiones precisa lo siguiente:

"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.

Entiéndase por ejecución de la obra su construcción, reparación y/o ampliación.

La explotación de la obra o la prestación del servicio comprende:

- a) La prestación del servicio básico y los servicios complementarios para los que fue entregada la concesión, de acuerdo a las condiciones de calidad establecidas en el Contrato;*
- b) el mantenimiento de la obra; y,*
- c) el pago de tarifas, precios, peajes u otros pagos pactados en el contrato de concesión que realizarán los usuarios como retribución por los servicios básicos y complementarios recibidos".*

[El subrayado es nuestro]

- 15.- En lo que respecta a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Ley N° 26917 (Ley de creación de OSITRAN), señalan lo siguiente:

"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.

3.2. Para este efecto, entiéndase como:

- a) Entidades Prestadoras a aquellas empresas o grupo de empresas, públicas o privadas que realizan actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público; y,*
- b) Infraestructura nacional de transporte de uso público a la infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte.*

Artículo 4.- Ámbito de Competencia

OSITRAN, ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público.

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.

Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

a) Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito".

[El resaltado es nuestro]

- 16.- De las normas citadas queda claro que el Estado Peruano promueve la inversión privada en infraestructura pública y servicios públicos a través de la concesión. La finalidad de estas normas es que el privado mejore, a través de la inversión, las condiciones de la infraestructura y la prestación de los servicios públicos a los usuarios, recibiendo como contraprestación el pago por brindar los mismos.
- 17.- Asimismo, se evidencia que OSITRAN es el ente supervisor de las entidades prestadoras privadas que explotan la Infraestructura de Transporte de Uso Público, encontrándose entre ellas, la Red Vial Nacional, debiendo velar por el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales⁷.
- 18.- En este contexto, el 24 de octubre de 2007, el Estado Peruano otorgó en concesión a COVISUR la IIRSA Sur – Tramo 5: Matarani – Azángaro – Ilo, que forma parte de la Red Vial Nacional, cuya supervisión está bajo la competencia de OSITRAN.
- 19.- Al respecto, cabe señalar que el Contrato de Concesión celebrado entre COVISUR y el Estado Peruano consigna en su cláusula 8.6 expresamente lo siguiente:

Derechos y Reclamos de los Usuarios

8.6.- Los derechos inherentes a los Usuarios, consistirán básicamente en la utilización de la vía, en la posibilidad de acceder a todos los Servicios Obligatorios y Opcionales de la Concesión, a recibir un Servicio conforme a lo establecido en el Contrato y a encontrarse informado sobre las características del mismo, y los demás que contemplan las leyes de la materia y otros que pudieren establecerse en el Contrato y Normas Regulatorias.

[El subrayado es nuestro]

⁷ En la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores también se recoge esta función.

"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".

- 20.- Como se aprecia, los usuarios de la IIRSA Sur – Tramo 5: Matarani – Azángaro – Ilo, tienen el derecho de acceder a todos los servicios obligatorios que el Concesionario se ha comprometido a prestar de forma idónea. En ese sentido, la cláusula 8.12 del referido contrato consigna la lista de los servicios obligatorios que la Entidad Prestadora debe brindar:

"Servicios Obligatorios

8.12.- Los Servicios Obligatorios que deberá implementar o proporcionar el CONCESIONARIO, serán los siguientes:

Servicios que se implementarán en forma gratuita y según la regulación indicada en esta cláusula:

- a) *Central de Emergencia, que funcionará durante las veinticuatro (24) horas de todos los días del año, cumpliendo con lo establecido al respecto en el Anexo I del Contrato. Este servicio deberá estar disponible a partir de noventa (90) Días Calendario contados desde la Fecha de Inicio de la Explotación.*

El CONCESIONARIO deberá atender las solicitudes de emergencias y/o accidentes que hubieren ocurrido en el Tramo, a través de la Central de Emergencias, comunicando las mismas o derivando las solicitudes a la Policía Nacional del Perú, algún centro hospitalario, médico, policlínico o similares, compañía de seguros, etc., según sea el caso.

- b) *Servicios de emergencia de auxilio mecánico para vehículos que hubieren resultado averiados en la vía. Este servicio deberá estar operativo a partir de noventa (90) Días Calendario contados desde la Fecha de Inicio de la Explotación.*

Este servicio consistirá como mínimo en tres (03) grúas remolque para traslado de vehículos pesados.

Las grúas antes señaladas deberán estar también acondicionadas para el traslado de vehículos livianos. El traslado de vehículos tanto livianos como pesados, se efectuará hasta el poblado, ciudad o taller de servicio más cercano, a una distancia no mayor a 100 Km., al lugar de ocurrencia del desperfecto o accidente. Las grúas deben estar equipadas con herramientas, equipos necesarios para dar auxilio mecánico y equipos de comunicación que estarán interconectados con la Central de Emergencias del CONCESIONARIO. Estas grúas deben estar operadas por un conductor con conocimientos de mecánica para brindar el respectivo auxilio mecánico (...).".

[El subrayado es nuestro]

- 21.- En atención a lo expuesto, a efectos de resolver la apelación interpuesta, corresponde verificar si COVISUR resulta responsable del incumplimiento de las prestaciones a su cargo referidas al uso de la vía concesionada y al supuesto maltrato proferido al señor CHANG por parte de su personal.

Sobre la alegada interrupción del tránsito por el cierre de la vía y la falta de señalización

- 22.- En el presente caso, el señor Chang señaló que el personal de COVISUR cerró la vía para brindar auxilio mecánico a un vehículo accidentado sin contar con el permiso para ello, lo que ocasionó la interrupción del tránsito por aproximadamente una hora.
- 23.- Ante ello, COVISUR indicó que según lo establecido en el contrato de concesión, tiene la obligación de prestar auxilio mecánico a los vehículos que resulten averiados en la vía. Para tal efecto, debe implementar las acciones que resulten necesarias y los trabajos que correspondan, cautelando la seguridad de los demás usuarios de la vía.
- 24.- Asimismo, indicó que debido a las características y dimensiones del vehículo accidentado, y por motivos de seguridad de los otros usuarios de la vía, se decidió el cierre temporal de la misma, de modo tal que se pudiera efectuar el retiro seguro y posterior traslado del vehículo accidentado.
- 25.- En el presente caso se verifica que tanto el señor CHANG como COVISUR han coincidido en señalar que en horas de la mañana del 17 de enero de 2014, se produjo el despiste y volcadura de un vehículo de carga a la altura de la progresiva 02 + 500 de la vía, encontrándose en el lugar del accidente una grúa de la entidad prestadora con la finalidad de brindar el apoyo y/o auxilio mecánico respectivo, por lo que en lo que se refiere a este hecho, no existe controversia entre las partes, encontrándose plenamente acreditado.
- 26.- Por otro lado, de la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Informe N° 001-2014-AJCY-Peaje Uchumayo", suscrito por el señor Alberto Jorge Condori Yana, chofer de la grúa de COVISUR; así como el denominado "Declaración Jurada", suscrito por el señor Pedro Celestino Portugal Huanqui, propietario del vehículo accidentado. En dichos documentos se encuentra consignado lo siguiente:

"Informe N° 001-2014-AJCY-Peaje Uchumayo"*(...)*

Me dirigí al lugar indicado y previamente coordinado por la central de emergencia Km 02+400, llego y me encuentro con el usuario propietario del vehículo accidentado, quien inmediatamente se dirigió al Km 0+000 solicitando el apoyo de la PNP de carreteras de Arequipa; llegando los efectivos PNP al lugar para brindar el apoyo necesario, pero solo se quedaron 8 minutos y se retiraron; al parecer existiría una emergencia en otro lugar. Es por esta razón que se tomó la decisión de cerrar el carril para poder maniobrar la unidad; tratándose de un vehículo pesado de 06 ejes, muy distinto a un vehículo ligero, cerrando la vía aproximadamente 50 metros a cada lado, con la señalización correspondiente para prestar el servicio, el tiempo de maniobras de la grúa ha sido aproximadamente 25 minutos para reincorporar a la vía dicho vehículo.

En el proceso del trabajo, mientras mi persona maniobraba la grúa con toda la atención y diligencia requerida, en la zona de maniobras se presentó un usuario desconocido muy molesto exigiéndome el permiso para cerrar la vía, yo le respondí: que por favor se retire del

lugar, que estaba trabajando, ya que me encontraba operando la grúa para el rescate del vehículo (en pleno rescate de un vehículo, cualquier distracción pone en riesgo la operación pudiendo los daños ser mayores y eso se requiere evitar) el señor en una actitud prepotente me volvió a exigir, le entregase el permiso para cerrar el carril”.

“DECLARACIÓN JURADA

(...)

2. En este sentido, efectivos de la Policía de Carreteras se aproximaron en su camioneta y verificaron que se dé inicio al servicio de auxilio y remolque de grúa permaneciendo durante un breve tiempo, debido a que al parecer habría ocurrido un accidente en otro sector.
3. La señalización fue colocada por el personal de la grúa de COVISUR y el operador procedió a realizar las maniobras de rescate del vehículo accidentado, cabe señalar que mi vehículo se encontraba en una zona con mayor profundidad respecto a la vía por lo que se tuvo que cerrar el paso vehicular para poder reincorporarlo a la carretera.
4. Durante las maniobras que efectuaba el operador de la grúa, que requerían de concentración, se le acercó un caballero (varón de aproximadamente 35 años de edad, alto, vestía zapatillas, pantalón beige y polo) que en forma prepotente le increpó que le diera una copia del permiso para cerrar la vía, amenazando con completa falta de educación y criterio que iba a denunciarlo.

(...)”.

- 27.- Teniendo en cuenta lo manifestado por el señor CHANG y COVISUR durante el procedimiento, así como lo consignado en el Informe N° 001-2014-AJCY-Peaje Uchumayo y en la Declaración Jurada, se verifica que el vehículo de carga accidentado que se desplazaba por la IIRSA Sur – Tramo 5: Matarani – Azángaro – Ilo, a la altura de la Progresiva 02+500, se despistó y volcó, por lo que se procedió a cerrar esta de manera temporal con la finalidad de reincorporar el vehículo accidentado a la referida vía.
- 28.- Ahora bien, conforme se ha indicado previamente, la cláusula 8.12 del contrato de concesión de COVISUR establece que son servicios obligatorios de dicha Entidad Prestadora, brindar servicios de emergencia de auxilio mecánico a los vehículos que hubieran resultado averiados en la vía, incluyendo su traslado mediante grúas hasta el poblado, ciudad o taller de servicio más cercano al lugar de ocurrencia del desperfecto o accidente:

“Servicios Obligatorios

8.12.- Los Servicios Obligatorios que deberá implementar o proporcionar el CONCESIONARIO, serán los siguientes:

Servicios que se implementarán en forma gratuita y según la regulación indicada en esta cláusula:

(...)

- b) Servicios de emergencia de auxilio mecánico para vehículos que hubieren resultado averiados en la vía. Este servicio deberá estar operativo a partir de noventa (90) Días Calendario contados desde la Fecha de Inicio de la Explotación.

Este servicio consistirá como mínimo en tres (03) grúas remolque para traslado de vehículos pesados.

Las grúas antes señaladas deberán estar también acondicionadas para el traslado de vehículos livianos. El traslado de vehículos tanto livianos como pesados, se efectuará hasta el poblado, ciudad o taller de servicio más cercano, a una distancia no mayor a 100 Km., al lugar de ocurrencia del desperfecto o accidente. Las grúas deben estar equipadas con herramientas, equipos necesarios para dar auxilio mecánico y equipos de comunicación que estarán interconectados con la Central de Emergencias del CONCESIONARIO. Estas grúas deben estar operadas por un conductor con conocimientos de mecánica para brindar el respectivo auxilio mecánico”.

[El subrayado es nuestro]

- 29.- Asimismo, en el Anexo I del contrato de concesión, que regula los “Procedimientos para la conservación, la explotación y para el control de la gestión del concesionario del tramo objeto de la concesión”, se establece lo siguiente:

“EMERGENCIAS Y ACCIDENTES

(...)

Servicio de emergencia

7.19. Es también obligación del CONCESIONARIO dar atención en primera instancia a cualquier emergencia o accidente que le sean reportados directamente en sus oficinas o por comunicación telefónica o a la Central de Emergencia. La atención consistirá por lo menos en dar reporte telefónico a las autoridades policiales de la zona en la que ocurrió la emergencia o accidente.

7.20. En la eventualidad de ocurrencia de una emergencia o accidente, el CONCESIONARIO está obligado coordinar con las autoridades correspondientes (Policía, Bomberos, Defensa Civil, Proviás Nacional, INRENA) el apoyo a brindar por su personal y equipos para la restitución de la transitabilidad y la mitigación de los efectos de la emergencia o accidente. El CONCESIONARIO no será responsable de la custodia de los bienes accidentados.

Plazos para la Atención

7.21. En el caso del servicio de auxilio mecánico, el tiempo máximo para llegar al lugar es de 150 (ciento cincuenta) minutos de haber sido reportada la solicitud.

7.22. En el caso de la restitución de la transitabilidad, por regla general, el CONCESIONARIO brindará transitabilidad parcial en un plazo no mayor a ocho (08) horas desde que se haya reportado la emergencia o accidente. Similarmente, brindará transitabilidad plena en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas desde que se haya reportado la emergencia o accidente. Dichos plazos no serán aplicables en caso la transitabilidad se vea afectada por causas que califiquen como Eventos de Fuerza Mayor o Eventos Catastróficos y también cuando se efectúen trabajos de construcción y/o reparación de la carretera que



necesariamente impliquen un periodo de cierre de vías, los mismos que deben ser programados y coordinados con los afectados.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

- 30.- A partir de lo establecido en el contrato de concesión, se constata que COVISUR tiene la obligación de brindar servicios de emergencia de auxilio mecánico a los vehículos que hubieran resultado averiados en la vía, incluyendo su traslado por grúas; así como también, la obligación de restituir la transitabilidad parcial y total de la vía, contando para ello con plazos específicos.
- 31.- Teniendo en cuenta ello, en la medida que en el presente caso COVISUR brindó el apoyo de una grúa para remolcar y/o retirar al vehículo accidentado, cumplió con el servicio al que se encontraba obligado a brindar.
- 32.- Asimismo, se aprecia que si bien se dispuso el cierre de la vía, tal como lo ha indicado el señor CHANG; se advierte también que ello ocurrió como consecuencia del cumplimiento de la obligación de prestar el auxilio antes indicado, pues conforme lo manifestaron el chofer de la grúa y el propietario del vehículo accidentado, debieron realizarse maniobras complejas para asegurar el rescate de dicho vehículo.
- 33.- Por otro lado, en cuanto a la falta de un permiso para cerrar o bloquear la vía, hecho alegado por el señor CHANG como una omisión que afectaría la calidad en la prestación del servicio brindado por COVISUR; cabe señalar que en el contrato de concesión no se establece la obligatoriedad de recabar u obtener dicho permiso por parte de la entidad prestadora para poder cerrar la vía, estableciéndose únicamente la obligación de restituir la transitabilidad de la vía en la que se haya producido una emergencia o accidente dentro de ciertos plazos.
- 34.- Cabe precisar que si bien en el presente caso el bloqueo o cierre de la vía no fue generado directamente por el accidente del vehículo de carga, pues este se descarriló y salió fuera de la vía, sino que ello se debió a los trabajos de remolque y traslado realizados por la grúa de COVISUR; el accidente en cuestión tuvo incidencia en el cierre o bloqueo de la vía en tanto que se trata de un supuesto que acarrea la obligación de la entidad prestadora de brindar el servicio de auxilio mecánico, ocurriendo que para el cumplimiento de dicha obligación, resultaba razonable y justificado la interrupción del tránsito en dicha zona por cierto periodo de tiempo, que en el presente caso fue de aproximadamente una hora, según han coincidido en señalar ambas partes del procedimiento.
- 35.- Por otro lado, en cuanto a la falta de señalización durante el cierre temporal de la vía, cabe señalar que según lo establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos⁸.

⁸ Código Procesal Civil

- 36.- Teniendo en cuenta ello, en el presente caso correspondía que el señor CHANG acreditara lo alegado, es decir, que en el lugar del accidente no existía la correspondiente señalización al bloqueo de la vía. En ese sentido, con la finalidad de acreditar lo afirmado, el apelante pudo haber presentado, por ejemplo, fotografías del lugar del accidente o del tramo de la vía cerrada y/o bloqueada por COVISUR, lo que no ocurrió en el presente caso.
- 37.- De la información contenida en el expediente administrativo no se evidencia que COVISUR haya incumplido con su obligación de prestar un servicio idóneo de acuerdo a los parámetros legales y los contenidos en el contrato de concesión, en tanto que si bien se produjo el cierre temporal de la vía, dicha medida se encontraba justificada por el accidente ocurrido en la zona, no encontrándose acreditado que el cierre o bloqueo de la vía se haya realizado sin la respectiva señalización.
- 38.- En consecuencia, al haberse verificado que COVISUR no incurrió en un incumplimiento de lo dispuesto en el contrato de concesión, corresponde confirmar la decisión en este extremo contenida en la Resolución de Gerencia N° 02-2014-GG/COVISUR, mediante la cual se desestimó el reclamo del señor CHANG.

Sobre el alegado maltrato sufrido por el usuario

- 39.- El señor CHANG indicó en su reclamo que personal de COVISUR, específicamente, el chofer de la grúa que realizaba trabajos de auxilio y remolque del vehículo accidentado, lo maltrató verbalmente e intentó atropellarlo.
- 40.- Ante lo alegado por el señor CHANG, COVISUR negó que su personal lo haya maltratado verbalmente y haya intentado atropellarlo. Preciso que estos hechos no se encontraban acreditados.
- 41.- Respecto a este extremo del reclamo formulado por el señor CHANG, de la revisión del expediente no se observa que, más allá de lo afirmado por el apelante, exista medio probatorio alguno que acredite lo alegado.
- 42.- Sobre este punto, es importante tener en cuenta, como anteriormente ya se ha señalado, que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos⁹.
- 43.- En la medida que los hechos manifestados por el señor CHANG no se encuentran acreditados, y teniendo en cuenta que COVISUR negó su ocurrencia, corresponde

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

⁹ Código Procesal Civil

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

confirmar este extremo de la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 02-2014-GG/COVISUR.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 02-2014-GG/COVISUR emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A., quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución al señor MAURICIO LINDSAY CHANG OBEZO y a CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.

TERCERO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

¹⁰ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c) Integrar la resolución apelada;*
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contenciosa administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".