



EXPEDIENTE : 274-2014-TSC-OSITRAN

APELANTE : ADAN CASIMIRO NINASIVINCHA GÁRATE

ENTIDAD PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia N° 09-2014-GG/COVISUR

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de diciembre de 2016

**SUMILLA:** *La prestación de los servicios por parte de la Entidad Prestadora está sujeta a la normativa y condiciones establecidas en su contrato de concesión; por ende, no corresponde amparar el reclamo que se sustenta en hechos que evidencian su cumplimiento.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor ADAN CASIMIRO NINASIVINCHA GARATE (en adelante, señor NINASIVINCHA o el apelante) contra la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 09-2014-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° 00020 de fecha 29 de septiembre de 2014, el señor NINASIVINCHA manifestó lo siguiente:
  - i.- La ausencia de señalización en el tramo de la vía comprendido entre el Peaje Santa Lucía y el lugar conocido como Lagunillas de la carretera Arequipa-Juliaca, consistente en la falta de pintado de la línea central y laterales de la vía, así como la falta de postes reflectores o luminosos en los márgenes de la pista, pone en riesgo su transitabilidad.
  - ii.- Agregó que la poca señalización existente en dicho tramo resulta deficiente debido a que no es luminosa.
- 2.- Mediante Carta N° 00913-2014-COVISUR, la Entidad Prestadora le requirió al señor NINASIVINCHA la subsanación de los requisitos de admisibilidad del reclamo, debiendo indicar los fundamentos de derecho que sustentaban el mismo.



- 3.- El 01 de octubre de 2014, el señor NINASIVINCHA subsanó las observaciones formuladas por COVISUR, señalando lo siguiente:
- i.- Es un usuario permanente de la vía Juliaca-Arequipa y cumple con abonar los derechos de peaje.
  - ii.- Los días 26 y 28 de septiembre de 2014, mientras transitaba entre el Peaje Santa Lucía y el lugar conocido como Lagunillas, observó que dicho tramo de la vía no contaba con señalización, esto es, que no contaba con el pintado de la línea central ni las laterales, no existiendo postes reflectores o luminosos en los márgenes de la pista.
  - iii.- La ausencia de dicha señalización pone en riesgo la transitabilidad de la vía, más aún debido a que en dicha zona continuamente hay neblina y suele llover, granizar y nevar.
- 4.- Mediante carta N° 001040-2014-COVISUR, notificada el 23 de octubre de 2014, la Entidad Prestadora puso en conocimiento del señor NINASIVINCHA la Resolución de Gerencia N° 09-2014-GG/COVISUR, la cual declaró infundado el reclamo presentado bajo los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión, COVISUR debe cumplir con el servicio de calzada en la vía, para lo cual debe efectuar el mantenimiento correspondiente. En ese sentido, ha venido realizando trabajos para poder cumplir con el nivel requerido del servicio.
  - ii.- Asimismo, COVISUR ha sido autorizado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para la ejecución de actividades de Mantenimiento Periódico en los Sectores 4, 5 y 6 (Yura-Santa Lucía), dentro de los cuales se encuentra comprendido el tramo indicado por el usuario (sector 6), trabajos que se vienen ejecutando conforme a la correspondiente programación.
  - iii.- En el sector aludido por el usuario (sector 6), COVISUR estuvo ejecutando trabajos de mantenimiento periódico, ocurriendo que la señalización definitiva de la vía sólo pudo ser implementada una vez finalizados estos.
  - iv.- Los referidos trabajos de mantenimiento periódico se vienen ejecutando en cumplimiento del Plan de Tránsito Provisorio aprobado por el Estado Peruano, habiéndose colocado señales preventivas y restrictivas, indicándose una velocidad máxima de 30 km/h.
- 5.- El 28 de octubre de 2014, el señor NINASIVINCHA interpuso un recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 09-2014-GG/COVISUR, señalando lo siguiente:
- i.- El clima en la zona objeto de reclamo es lluvioso, con permanente nevada y presencia de nubosidad en la época comprendida entre los meses de septiembre a diciembre de 2014 y enero a marzo de 2015.



- ii.- De lo referido por COVISUR en el considerando quinto de su resolución, se entiende que los trabajos de mantenimiento ya habrían concluido, por lo que la vía debería de encontrarse en niveles de servicio óptimo; sin embargo, ello no ha ocurrido.
  - iii.- Contradictoriamente con lo anterior, en el considerando sexto de su resolución, COVISUR refiere que la señalización definitiva de la vía solo podrá ser implementada luego de finalizados los trabajos de mantenimiento periódico, lo que no es coherente con los intereses de los usuarios pues ello pone en riesgo sus vidas.
  - iv.- La Entidad Prestadora no puede minimizar costos omitiendo colocar los postes reflectores en los laterales de la vía, al ser mecanismos preventivos de accidentes de tránsito.
  - v.- La vía no contaba con avisos publicitarios de prevención comunicando el plazo de duración de los trabajos que iban a realizarse ni respecto del máximo de velocidad permitido en la zona.
  - vi.- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones no ha señalado en ninguna de las cláusulas del contrato de concesión que se pueda omitir la señalización preventiva provisional o definitiva durante la reparación de una carretera.
- 6.- El 18 de noviembre 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 absolución en el que manifestó lo siguiente:
- i.- Mediante el Acta de Acuerdo de fecha 22 de julio de 2014, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC o el concedente) autorizó a COVISUR a ejecutar el Informe Técnico de Mantenimiento Periódico (en adelante, el ITM) del Sector 4: Yura – Patahuasi Km. 100+000 al Km. 111+690, Sector 5: Patahuasi – Imata Km. 155+000 al Km. 164+430, y del Sector 6: Imata – Santa Lucía Km. 164+430 al Km. 237+500, con el objeto de recuperar los estándares técnicos de la infraestructura vial y dar cumplimiento a los índices de serviciabilidad establecidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.
  - ii.- Respecto a la señalización horizontal de la vía, el Manual de Carreteras – Especificaciones Técnicas Generales para Construcción, que regula el procedimiento constructivo para la ejecución de obras en las vías, establece que para la demarcación sobre pavimentos nuevos, se recomienda un “tiempo de cura” que deberá ser aprobado por el supervisor, quien además debe definir el método de demarcación temporal para garantizar la seguridad de la vía. En dicho lapso de tiempo se recomienda no aplicar pintura ni señalización permanente sobre el pavimento debido al proceso de secado y compactación del mismo.



- iii.- En el ITM, el concedente aprobó el cronograma de actividades en el cual se indica que la ejecución de la actividad de marcas en el pavimento tendría una duración de 35 días, la cual se ejecutaría de manera gradual y con posterioridad a la aplicación del nuevo pavimento y otras actividades.
- iv.- COVISUR cumplió con ejecutar la actividad de señalización horizontal conforme al procedimiento técnico y cronograma aprobado por el concedente, en la medida que existió señalización permanente que estableció 30km/h de máximo de velocidad permitida, localizada entre los Km. 203+100 y 236+100, velocidad que permite al conductor tener un control eficiente de su vehículo y evitar accidentes.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7.- Corresponde dilucidar en la presente resolución lo siguiente:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 09-2014-GG/COVISUR.
- ii.- Determinar si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor NINASIVINCHA.

## 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 cuestionamiento del señor NINASIVINCHA respecto de la calidad en la prestación del servicio de señalización que corresponde brindar a COVISUR, que está previsto como supuesto de reclamo 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)<sup>1</sup> 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)<sup>2</sup>; por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

<sup>1</sup> Reglamento de Reclamos 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".

<sup>2</sup> 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".

<sup>3</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN



- 9.- De conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Reclamos de COVISUR<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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 NINASIVINCHA el 23 de octubre de 2014.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 13 de noviembre de 2014.
  - iii.- El señor NINASIVINCHA apeló con fecha 28 de octubre 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 el servicio de señalización está siendo brindando acorde con el marco jurídico vigente, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup> (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.

*"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".*

<sup>4</sup> Reglamento de Reclamos de COVISUR

*"Artículo 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 quince (15) días hábiles de notificada la resolución. (...)".*

<sup>5</sup> 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".*

<sup>6</sup> 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".*



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

#### Sobre el Tramo N° 5 del corredor vial Interoceánico Sur Perú - Brasil y el servicio de señalización

- 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 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 contractuales<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> 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".**



- 18.- En este contexto, el 24 de octubre de 2007, el Estado Peruano otorgó en concesión a COVISUR el Tramo N° 5 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil que forma parte de la Red Vial Nacional (y que comprende el Sector 4: Yura – Patahuasi; Sector 5: Patahuasi – Imata y Sector 6: Imata – Santa Lucía), cuya supervisión está bajo la competencia de OSITRAN.
- 19.- En atención a lo expuesto, a efectos de emitir un pronunciamiento en el presente caso, debe verificarse si COVISUR ha cumplido con sus obligaciones contractuales y legales, específicamente las referidas a la señalización de la vía concesionada, en el tramo objeto de reclamo, el cual corresponde a la zona ubicada entre el Peaje Santa Lucía y el lugar conocido como Lagunillas, correspondiente al Sector 6 del Tramo N° 5 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil.
- 20.- Al respecto, en la cláusula 2.1 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

*“Objeto*

*2.1. Conforme a la definición contenida en el Artículo 3 del Reglamento por el presente contrato el CONCEDENTE transfiere al CONCESIONARIO la potestad de prestar un servicio público a favor de los Usuarios, para lo cual le concede el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión. Para tal fin, el CONCESIONARIO deberá cumplir con los parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con estándares y niveles de Servicio propios de la Explotación del Tramo, previstos en el presente Contrato”.*

[El subrayado es nuestro]

- 21.- Asimismo, respecto de la obligación de conservación de la vía por parte de la Entidad Prestadora, la cláusula 5.14 del respectivo Contrato de Concesión prescribe lo siguiente:

*"5.14. El CONCESIONARIO está obligado a realizar actividades destinadas a preservar, durante el plazo de la Concesión el estado de conservación y la naturaleza de los Bienes Reversibles recibidos del CONCEDENTE, quedando claramente acordado y entendido entre las Partes que tales bienes sufrirán el deterioro proveniente de su uso ordinario. El CONCESIONARIO está obligado también a realizar actividades de Conservación y, en general todos aquellos trabajos necesarios para mantener la operatividad de los Bienes Reversibles y eviten un impacto ambiental negativo conforme al alcance definido en el Estudio de Impacto Ambiental. El CONCESIONARIO está obligado a realizar las mejoras necesarias y útiles que requieran los Bienes Reversibles de acuerdo a los Niveles de Servicios exigidos. En todas estas tareas el CONCESIONARIO procurará tanto utilizar tecnologías de conocida efectividad, así como la introducción de nuevas tecnologías”.*

[El subrayado es nuestro]

- 22.- En esa línea, de acuerdo a su Contrato de Concesión, el Concesionario, a efectos de conservar los niveles de servicio establecidos, debe realizar las respectivas actividades de mantenimiento<sup>8</sup>, las cuales han sido clasificadas por el referido contrato como (i) rutinarias; (ii) periódicas; y, (iii) de emergencia, habiendo sido definidas en los siguientes términos:

<sup>8</sup> Contrato de Concesión suscrito entre COVISUR y el Estado Peruano





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

Comprende entre otras las siguientes actividades:

- Limpieza y reparación de ser el caso de calzadas y bermas, alcantarillas, cunetas.
- Mantenimiento de las señales guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de los elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de la señalización horizontal en zonas puntuales.
- Replantado y arreglo de las áreas verdes.
- Parchado, tratamiento de fisuras, bacheos y sellado.
- Control de vegetación o de arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos, hasta 300 m<sup>3</sup> de derrumbes.
- Control y manejo de sedimentos.

**Mantenimiento Periódico:** (...) tareas de mantenimiento preventivas que se efectúan con el propósito de asegurar la funcionalidad e integralidad del camino tal como fue diseñado. Son tareas previsible en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la vía, verificado mediante la medición de los parámetros de serviciabilidad correspondientes; y comprende entre otras, la renovación del pavimento (revestimiento de asfalto delgado; tratamiento superficial o capa de resellado, riego niebla, lechada bituminosa u otros); mantenimiento de la rugosidad del pavimento; mantenimiento de alcantarillas, cunetas, obras de arte y de señalizaciones; seguridad vial complementaria, así como todas las actividades u operaciones definidas como Actividades de Capital según la definición de estándares de conservación y diseño de carreteras (Highway Design and Maintenance Standard Modelo (HDM-III)). Estas actividades aplicables a carreteras pavimentadas son sellado, refuerzo y reconstrucción.

**Mantenimiento de Emergencia:** Consiste en las tareas de ejecución ocasional, a cargo del CONCESIONARIO, de carácter extraordinario, efectuadas con el propósito de recuperar los Niveles de Servicio del Área de la Concesión que se haya deteriorado por efecto de la acción extraordinaria de factores climáticos, factores inherentes a fenómenos naturales u otros factores contemplados y tipificados como caso fortuito, diferentes del normal uso de la infraestructura vial, así como la estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos, ocasionado por más de 300 m<sup>3</sup> de derrumbes. (..)"

[El subrayado es nuestro]

- 23.- Como se observa, el Mantenimiento Periódico es aquella actividad que la Entidad Prestadora está obligada a realizar con el fin de conservar la funcionalidad e integralidad de la vía, la cual es programada de acuerdo a las necesidades de restauración de la infraestructura durante la explotación de la concesión.

Mantenimiento: Comprende las actividades rutinarias, periódicas o de emergencia destinada a dar cumplimiento a los niveles de servicio mínimo establecidos en el presente Contrato (...)



- 24.- Dichas actividades de conservación deben ser realizadas por COVISUR a través de las mejoras necesarias y útiles que requieran los bienes reversibles<sup>9</sup> a fin de cumplir con los Niveles de Servicio detallados en el Anexo 1 de su Contrato de Concesión:

#### "CONSERVACIÓN POR NIVELES DE SERVICIO"

- 2.1. *El estado de los Bienes de la Concesión y de la infraestructura vial se expresará 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, etc. Los límites de los parámetros de condición que deberán cumplirse se denominan "niveles de servicio" y se detallan en este Anexo I.*
- 2.2. *Es obligación del CONCESIONARIO programar y ejecutar oportunamente las tareas de Conservación, de manera que en cualquier momento los niveles de servicio sean igual o esté siempre por encima de los umbrales mínimos (o debajo de los máximos) establecidos por los niveles de servicio definidos en este Anexo I.*

[El subrayado es nuestro]

- 25.- Asimismo, en el Contrato de Concesión se encuentra establecido que los Niveles de Servicio Individuales son aplicables a determinados bienes y servicios, entre los que se incluye la señalización de la vía:

#### "Niveles de Servicio Individuales"

- 5.2. *En el Apéndice 3 de este Anexo I se indican los niveles de servicio admisibles para: calzada; bermas; drenajes; puentes y viaductos; derecho de vía y seguridad vial (señalización vertical y aérea, señalización horizontal, y elementos de encarrilamiento y defensa), congestión vehicular, congestión en estaciones de peaje.*

[El subrayado es nuestro]

- 26.- Como se aprecia, como concesionario y titular de la explotación del Tramo N° 5 del corredor vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, COVISUR tiene la obligación de cumplir con los estándares y Niveles de Servicios establecidos en su contrato de Concesión respecto de la señalización de la vía, entre otros bienes y servicios.

#### Sobre la alegada falta de señalización

- 27.- COVISUR indicó que el MTC lo autorizó a ejecutar el Informe Técnico de Mantenimiento Periódico (ITM), para lo cual existía un cronograma de actividades que incluía expresamente los plazos en los que la señalización de la vía iba a realizarse. Preciso que

<sup>9</sup> Contrato de Concesión suscrito entre COVISUR y el Estado Peruano

**Bienes Reversibles:** Son (i) todos los bienes entregados por el CONCEDENTE, (ii) el Área de la Concesión; (iii) los terrenos, inmuebles, los bienes resultado de las obras civiles y edificaciones en general dentro del Área de la Concesión, que hubieren sido construidos por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la Concesión, así como (iv) todos los bienes muebles o inmuebles que de una u otra forma, se encuentran incorporados a la Concesión, están afectados a ésta o constituyen bienes inseparables del objeto de la misma, sea que hubieren sido entregados por el CONCEDENTE al inicio o durante la Concesión o los adquiridos o construidos por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la misma. Dichos bienes son esenciales para la prestación del Servicio y serán entregados al CONCEDENTE al término de la Concesión.



según el cronograma de actividades, la actividad de marcas en el pavimento tendría una duración de 35 días, la que se ejecutaría de manera gradual y con posterioridad a la aplicación del nuevo pavimento y otras actividades.

- 28.- Por otro lado, COVISUR indicó que el Manual de Carreteras – Especificaciones Técnicas Generales para Construcción, que regula el procedimiento constructivo para la ejecución de obras en las vías, establece que para la demarcación sobre pavimentos nuevos, se recomienda un “tiempo de cura”, es decir, un periodo en el que se recomienda no aplicar pintura ni señalización permanente sobre el pavimento debido al proceso de secado y compactación del mismo.
- 29.- Finalmente, COVISUR indicó que cumplió con ejecutar la actividad de señalización horizontal conforme al procedimiento técnico y cronograma aprobado por el concedente.
- 30.- Al respecto, se advierte que mediante Carta N° 807-2012-COVISUR del 13 de diciembre de 2012, la Entidad Prestadora remitió al MTC y al Organismo Supervisor OSITRAN, el Informe Técnico de Mantenimiento denominado “Estudio de Mantenimiento Periódico: Sector 4: Yura-Patahuasi Km. 100+000 al Km. 111+690, Sector 5: Patahuasi-Imata Km. 155+000 al Km. 164+430, Sector 6: Imata- Santa Lucía Km. 164+430 al Km. 237+500”, documento que contiene el sustento técnico del plan definitivo a ejecutarse para dar cumplimiento a los índices de serviciabilidad establecidos en el Anexo 1 del Contrato de Concesión. Este documento contiene un cronograma para la realización de las actividades materia de ejecución.
- 31.- Asimismo, se aprecia que mediante Oficio N° 3536-2013-GS-OSITRAN de fecha 14 de agosto de 2013, el OSITRAN le comunicó al MTC su opinión técnica favorable sobre el Informe Técnico de Mantenimiento Periódico, validando así la realización de las actividades, los plazos y demás especificaciones para cada una de las etapas consideradas en dicho documento.
- 32.- Mediante Resolución Directoral N° 378-2014-MTC/20, de fecha 07 de mayo de 2014, PROVIAS Nacional, Órgano Técnico del MTC, también aprobó el referido informe.
- 33.- De otro lado, por Acta de Acuerdos del 22 de julio de 2014, el MTC y COVISUR acordaron que el plazo de ejecución de las actividades de Mantenimiento Periódico sería de 368 días calendario, el que empezaría a contabilizarse a los 15 días de la suscripción de la referida acta, esto es, a partir del 6 de agosto de 2014.
- 34.- Mediante Carta N° 00005-2016-COVISUR del 5 de enero de 2016, COVISUR remitió al OSITRAN el Informe de culminación de ITM de los sectores 4, 5 y 6 antes indicados, comunicando así la finalización de los trabajos de mantenimiento periódico.
- 35.- Posteriormente, el 10 de febrero de 2016, el Supervisor In Situ asignado por el OSITRAN al Tramo 5A: Matarani-Arequipa-Juliaca-Azángaro, remitió a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización el Informe N° 016-2016-JCRV-GSF-OSITRAN/T5A-HGH, documento que tuvo



por objeto dar cuenta de la revisión y verificación realizada al Informe Final presentado por COVISUR.

- 36.- Corresponde entonces verificar si la ausencia y/o deficiencia de la señalización de la vía en el tramo ubicado entre el Peaje Santa Lucía y el lugar conocido como Lagunillas (sector 6), constituye un supuesto de prestación no idónea del servicio, conforme lo ha alegado el señor NINASIVINCHA.
- 37.- Como se ha indicado previamente, COVISUR y el MTC suscribieron un documento (Acta de Acuerdos del 22 de julio de 2014) en el que se estableció un plazo para la realización de los trabajos de mantenimiento, los que incluían la renovación del pavimento, el mantenimiento de la rugosidad del pavimento, el mantenimiento de alcantarillas, cunetas, obras de arte y señalizaciones, seguridad vial complementaria, etc. El plazo establecido para la realización de dichos trabajos fue de 368 días calendarios, el mismo que empezó a correr desde el 6 de agosto de 2014.
- 38.- Por otro lado, tal como lo ha manifestado COVISUR, como parte del programa o cronograma para la realización de los trabajos antes indicados, se estableció que los trabajos de señalización de la vía se tenían que realizar dentro de un plazo específico, siendo que el que correspondía para la realización de marcas en el pavimento era de 35 días calendarios, como se aprecia a continuación:

Forma de obra	Duración
0 Programación	470 días
1 FRENTE	0 días
2 Obra de señalización	257 días
3 Señalización y demarcación de equipos	7 días
4 Transporte y transferencia	120 días
5 Señalización de tránsito y seguridad vial	238 días
6 Señales o carteles, balizamiento, plantas de tránsito y postes de signo, etc.	15 días
7 PAVIMENTOS ASFÁLTICOS	268 días
8 Bases de grava	20 días
9 Subbase profunda	60 días
10 Pavimento	60 días
11 Base de 2.5m	20 días
12 Base de 3m	20 días
13 Subbase	15 días
14 Pavimentación	20 días
15 Pavimento de concreto asfáltico	20 días
16 Concreto asfáltico de penetración 5% 300	20 días
17 Asfalto endurecido 30	20 días
18 Pista de rodadura bitumínica	20 días
19 Aditivos especiales de Asfalto	20 días
20 RECAPADOS	90 días
21 Impermeabilización	60 días
22 Pavimento de Concreto Asfáltico	60 días
23 Concreto asfáltico de penetración 5% 300	60 días
24 Asfalto endurecido 30	60 días
25 Pista de Rodadura bitumínica	60 días
26 Aditivos especiales de Asfalto	60 días
27 OBRAS DE ARTE Y PASADIZOS	60 días
28 Concreto Clase 40 (F <sub>ck</sub> = 210 kg/cm <sup>2</sup> )	1 día
29 Concreto Clase 40 (F <sub>ck</sub> = 210 kg/cm <sup>2</sup> + 2000 kg/m <sup>3</sup> )	5 días
30 Acero de Refuerzo Py a 3200 kg/cm <sup>2</sup>	20 días
31 Repase de Concreto Homogeneo Rematado con Concreto Tipo 1	10 días
32 Subcimentado de piedra 0.15 m	10 días
33 Limpieza de alcantarillas	15 días
34 Aplicación de aditivos especiales	1 día
35 Pintura Asfáltica	40 días
36 Limpieza de juntas de dilatación mortas	20 días
37 Limpieza de dispositivos de drenaje del tablero del puente	7 días
38 Reparación de concreto con curación en el obra	1 día
39 Limpieza de obras	1 día
40 Transportación	170 días
41 Transporte de material granular de canchales a planta para D = 1.25	100 días
42 Transporte de material granular de canchales a planta para D = 1.50	100 días
43 Transporte de material granular de canchales a planta para D = 1.75	100 días
44 Transporte de material granular de canchales a planta para D = 2.00	100 días
45 Transporte de material granular de canchales a planta para D = 2.25	100 días
46 Transporte de material granular de canchales a planta para D = 2.50	100 días
47 ASFALTACIONES Y PAVIMENTOS VIALS	100 días
48 Bases Pavimentares (B.P.A.)	10 días
49 Bases Intermedias (B.I.)	10 días
50 Bases de Pavimento	10 días
51 Puntos de Seguridad de Señales	10 días
52 Estructuras de Soporte de Señales (T.M. 0-1)	10 días
53 Marcas en el Pavimento	10 días
54 Señalización Horizontal	10 días
55 Puntos de Señalización	10 días
56 Pavimento de Pavimento en Obras y Alcantarillas	10 días
57 Señales de Seguridad	10 días
58 Pavimentos Asfálticos	10 días
59 Pavimentos de Concreto Asfáltico	10 días
60 Pavimentos de Concreto Asfáltico	10 días
61 Pavimentos de Concreto Asfáltico	10 días
62 Pavimentos de Concreto Asfáltico	10 días
63 Pavimentos de Concreto Asfáltico	10 días
64 Pavimentos de Concreto Asfáltico	10 días





- 39.- Asimismo, se aprecia que el Supervisor In Situ asignado por OSITRAN indicó en su Informe N° 016-2016-JCRV-GSF-OSITRAN/T5A-HGH, que COVISUR había incurrido en un retraso de 7 días calendarios en la finalización de los trabajos de mantenimiento. En efecto, en el referido documento se consignó lo siguiente:

*"a) De acuerdo con el plazo estimado de 368 días para la ejecución de los trabajos para el ITM, se verificó que los trabajos se iniciaron el 06.ago.14 y dejaron de ejecutarse el 15.ago.15 corroborando un atraso de 07 días calendarios indicado por el Concesionario (...)"*

[El subrayado es nuestro]

- 40.- En ese sentido, si bien el Supervisor In Situ asignado por OSITRAN indicó que COVISUR incurrió en un retraso en la finalización de los trabajos de mantenimiento a nivel global o general, a partir de ello no es posible concluir que existió algún retraso en la actividad específica de marcado del pavimento (señalización), lo cual constituye en concreto la presunta deficiencia del servicio cuestionada por el señor NINASIVINCHA.
- 41.- Como se ha indicado previamente, el señor NINASIVINCHA manifestó que en el tramo en cuestión no había señalización, refiriéndose expresamente a la falta de marcas en el pavimento, postes reflectores y señales preventivas (esto último, en su escrito de apelación), así como a la deficiente señalización que sí existía debido a su falta de luminosidad.
- 42.- Al respecto, cabe señalar que en el informe elaborado por el Supervisor In Situ asignado por OSITRAN, únicamente se consignó una observación referida a la realización de marcas en el pavimento por parte de COVISUR, la misma que fue descrita como "Exceso de desgaste de líneas o marcas en el pavimento", deficiencia distinta a las reclamadas por el señor NINASIVINCHA, en la medida que la observación reseñada hace referencia a la existencia de marcas o líneas desgastadas en el pavimento y no a la ausencia de dichas marcas o su falta de luminosidad.
- 43.- En ese sentido, en tanto que en el expediente no obran medios probatorios que acrediten el defecto alegado por el señor NINASIVINCHA en lo referente a la inexistencia de marcas en el pavimento y falta de luminosidad de la señalización existente, corresponde confirmar este extremo de la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 09-2014-GG/COVISUR.
- 44.- En cuanto a la falta de señales preventivas que hicieran referencia al periodo de tiempo en el cual iban a realizarse los trabajos de mantenimiento y/o al máximo de velocidad permitido en la zona (sector 6); cabe señalar que en el informe elaborado por el Supervisor In Situ asignado por OSITRAN sí se consignaron observaciones. En efecto, en dicho documento se consignó que en varios tramos del sector 6 "No se ejecutaron trabajos con señales preventivas" y "Señales preventivas no ejecutadas".



- 45.- Sin perjuicio de lo señalado, cabe hacer notar que si bien se encuentra acreditado que durante la realización de los trabajos de mantenimiento en el sector 6, la entidad prestadora no cumplió con la implementación de señales preventivas durante los trabajos de mantenimiento en algunos tramos; no se encuentra acreditado que la falta de implementación de dichas señales preventivas haya ocurrido en el tramo preciso de carretera que motivó la presentación del reclamo del señor NINASIVINCHA.
- 46.- Finalmente, cabe señalar que en el Informe N° 016-2016-JCRV-GSF-OSITRAN/T5A-HGH, el Supervisor In Situ asignado por OSITRAN concluyó que resultaba necesario que la entidad prestadora subsanara las observaciones detectadas: "17. De acuerdo a lo revisado en el informe presentado por el Concesionario indicando la culminación de la ejecución del ITM de los sectores 4: Yura – Patahuasi, Sector 5: Patahuasi – Imata y Sector 6: Imata – Santa Lucía y de la documentación adjunta con Carta N° 000005-2016-COVISUR, el suscrito informa que las actividades programadas en la ejecución de dicho ITM no han sido culminadas al 100%, por lo que el Concesionario deberá subsanar las observaciones señaladas en los cuadros 1, 2 y 3 del presente documento".
- 47.- En consecuencia, informar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de los hechos referidos a la falta de implementación de señales preventivas para que, en el ejercicio de sus facultades<sup>10</sup>, verifique si COVISUR cumplió con subsanar las observaciones indicadas en el Informe N° 016-2016-JCRV-GSF-OSITRAN/T5A-HGH.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>11</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia N° 09-2014-GG/COVISUR emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A., quedando así agotada la vía administrativa.

<sup>10</sup> Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.-Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión para verificar el cumplimiento de una o más materias supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

<sup>11</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- 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 contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



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° 274-2014-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 3

**SEGUNDO: ORDENAR** la remisión de los actuados del expediente 274-2014-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, a fin de que actúe conforme a sus facultades, quedando así agotada la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** la presente resolución al señor ADAN CASIMIRO NINASIVINCHA GÁRATE y a CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A., así como el Informe N° 016-2016-JCRV-GSF-OSITRAN/T5A-HGH.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://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**