



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 128-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 128-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : NEGOCIOS GENERALES DANITZA E.I.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de julio de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la decisión que desestimó el reclamo, al no haberse acreditado que el tramo de la vía en la cual se realizaban los trabajos de mantenimiento no contaba con señalización, no existiendo evidencia de que los daños al vehículo del usuario hayan resultado atribuibles a la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por NEGOCIOS GENERALES DANITZA E.I.R.L. (en adelante, NEGOCIOS GENERALES o apelante) contra la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR, emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A. (en adelante, COVISUR o Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. Con fecha 2 de abril de 2018, el señor Adan Roger Aranzamendi Vera (en adelante, señor Aranzamendi) presentó un reclamo contra COVISUR manifestando lo siguiente:
 - i.- El 15 de marzo de 2018 conducía el vehículo con placa de rodaje V2I-750 y semirremolque de placa VBR-998 por la vía Matarani – San José, tramo en el cual la empresa Casa S.A., contratista de COVISUR, realizaba obras de mantenimiento y asfaltado de la carretera.
 - ii.- Los trabajos de mantenimiento que realizaba dicha empresa no contaban con las medidas de seguridad pertinentes pues se habían colocado estacas metálicas en el



centro de la vía sin tener la señalización correspondiente, lo que ocasionó que dos de las llantas del vehículo que conducía fueran pinchadas por las referidas estacas.

- iii.- Luego de ocurrido el accidente acudió a las oficinas de la empresa contratista debido a que en el lugar donde se produjo el accidente no había ningún responsable de seguridad que pudiera solucionar el problema suscitado.
 - iv.- Ante la negativa de la empresa Casa S.A. para brindar alguna solución, se realizó una constatación policial, dejándose constancia de que las estacas se encontraban en el centro de la vía y no se contaba con equipos de seguridad o de prevención de accidentes.
 - v.- Los daños a su vehículo se generaron como consecuencia del actuar negligente de la empresa Casa S.A., dependiente de COVISUR, por lo que la Entidad Prestadora es responsable por los mismos, encontrándose obligada a repararlos.
2. Mediante Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR, COVISUR declaró improcedente el reclamo presentado por el señor Aranzamendi, señalando lo siguiente:
- i.- Según lo establecido en el Reglamento de COVISUR, se entenderá por usuario a la persona natural y/o jurídica que utiliza la infraestructura del Tramo 5 del Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil en calidad de usuario final o usuario intermedio.
 - ii.- El señor Aranzamendi no ha acreditado el vínculo que tendría con el vehículo siniestrado, más aun si se tiene en cuenta que según la información publicitada en los Registros Públicos, dicho vehículo es de propiedad de la persona jurídica NEGOCIOS GENERALES, persona distinta del reclamante. En ese sentido, el señor Aranzamendi no califica como usuario intermedio o final, por lo que carece de legitimidad para presentar el reclamo.
 - iii.- Sin perjuicio de lo expuesto, la Cláusula 7.2 del Contrato de Concesión establece que COVISUR se encuentra obligada a efectuar las labores de conservación de la infraestructura que sea necesaria para alcanzar y mantener los niveles de servicio establecidos en el referido contrato.
 - iv.- Para tal efecto, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el concesionario acordaron la ejecución de trabajos de mantenimiento periódico del sector 1: Matarani – Empalme Panamericana. COVISUR cumplió con presentar el Plan de Tránsito Provisorio correspondiente, el cual contiene información sobre la señalización a implementar en el tramo materia de los trabajos.
 - v.- Cabe señalar que debido a la topografía de la zona denominada Bajada de Guerreros, en la que se ubica el tramo en el que habría ocurrido el incidente, no existe una vía



alterna para poder desviar el tránsito, por lo que los trabajos deben ser ejecutados en carriles alternos, es decir, durante el reasfaltado de un carril los vehículos deben transitar por el otro carril.

- vi.- Como parte del procedimiento constructivo, para realizar el control del nuevo pavimento resulta necesario colocar estacas metálicas que sirvan de sujeción del cable metálico que se coloca como guía a lo largo del eje de la calzada. Asimismo, como medida de seguridad para evitar que los vehículos invadan el carril donde se ejecutan las obras, se colocan conos de seguridad para hacer visibles las estacas, colocándose a su vez distintivos de colores llamativos sobre las estacas, lo que permite delimitar el área de trabajo.
 - vii.- En ese sentido, en la zona donde se ejecutan los trabajos de mantenimiento periódico indicados existe la señalización correspondiente, la cual debe ser cumplida por todos los usuarios de la vía con la finalidad de garantizar su propia seguridad, la de terceros y no perjudicar los trabajos realizados sobre la infraestructura vial.
 - viii.- En el documento denominado Acta de Constatación Policial se hace referencia a neumáticos dañados pero no que ello hubiera sido ocasionado por COVISUR, por lo que no resulta idóneo para determinar su responsabilidad.
 - ix.- En anteriores pronunciamientos el Tribunal del OSITRAN ha señalado que resulta de aplicación el artículo 1331 del Código Civil que establece que la prueba de los daños y perjuicios corresponde al perjudicado, no habiendo cumplido con ello el reclamante.
3. El 30 de abril de 2018, NEGOCIOS GENERALES interpuso un recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR señalando lo siguiente:
- i.- En la resolución impugnada COVISUR señaló que no se había demostrado el vínculo del señor Aranzamendi con el vehículo siniestrado, por lo que no calificaría como sujeto de reclamo; sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal como lo ha reconocido la Entidad Prestadora, el vehículo en cuestión es de su propiedad, esto es, de NEGOCIOS GENERALES, empresa de la cual el señor Aranzamendi es titular - gerente, por lo que deberá entenderse que el reclamo ha sido presentado en su representación.
 - ii.- COVISUR ha reconocido que al realizar trabajos de mantenimiento en la vía concesionada se debe cumplir con diversas medidas de seguridad; sin embargo, de acuerdo a lo indicado en el Acta de Constatación Policial y las fotografías que presentó, la zona en la que se produjo el accidente no contaba con señalización (conos y capuchones visibles) que advirtiera a los conductores acerca de la existencia de estacas metálicas, las cuales se encontraban descubiertas y por sus características son de difícil visualización.



- iii.- Aun cuando COVISUR ha manifestado que los medios probatorios obrantes en el expediente únicamente demostrarían la existencia del daño pero no que este hubiera sido ocasionado por la Entidad Prestadora; el Peritaje Técnico de Daños que presentó demuestra que las llantas del vehículo que conducía el señor Aranzamendi fueron ponchadas por objetos punzocortantes, los cuales son compatibles con las estacas colocadas en la vía.
- iv.- El artículo 1331 del Código Civil no resulta aplicable al presente caso pues regula un supuesto de responsabilidad contractual, habiéndose configurado en el presente caso un supuesto de responsabilidad extracontractual, pues entre NEGOCIOS GENERALES y la Entidad Prestadora no existe vínculo obligacional alguno.
4. El 22 de mayo de 2018, COVISUR elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, señalando lo siguiente:
- i.- En cumplimiento de lo dispuesto en su Reglamento de Usuarios, en la resolución materia de impugnación COVISUR verificó si el señor Aranzamendi podía ser considerado sujeto de reclamo pues este no había señalado ni acreditado que actuaba en representación de la empresa NEGOCIOS GENERALES.
- ii.- En ese sentido, no constituye un error de hecho o derecho la calificación realizada por COVISUR, pues el señor Aranzamendi recién en el recurso de apelación ha indicado su condición de representante legal de la referida empresa, adjuntando para acreditar ello el documento registral correspondiente.
- iii.- Mediante Acta de Constatación Policial de fecha 22 de marzo de 2018, la misma que se adjunta al expediente, se verificó *in situ* que en el sector donde se ejecutaban los trabajos de mantenimiento periódico sí existía señalización adecuada (referidas a indicaciones de "inicio de zona de trabajos", "velocidad máxima de 30 km/h", "hombres trabajando", "un solo carril a 300 metros", "reducir la velocidad", "un solo carril a 150 metros", "peligro obras", "no adelantar", etc).
- iv.- Asimismo, se constató la existencia de letreros con el aviso "cuidado, estacas en la vía", así como que las estacas colocadas en la vía tenían un distintivo de color verde para advertir a los usuarios de su existencia, así como la presencia de personal en la zona. Adicionalmente, en dicho acto se informó a la autoridad policial que algunos usuarios de la vía hacen caso omiso de la señalización colocada, lo que perjudica y retrasa las labores de mantenimiento.
- v.- De la revisión de las fotografías presentadas por el propio señor Aranzamendi, se aprecia la existencia de conos de seguridad y de estacas con distintivos de color verde, así como la presencia de personal de la empresa a cargo de la ejecución de los trabajos de mantenimiento de la vía, con lo cual se acredita que COVISUR cumplió con disponer



las medidas de seguridad correspondientes. Complementariamente, las fotografías presentadas por COVISUR demuestran también que en la zona de ejecución de los referidos trabajos existía la señalización respectiva.

- vi.- El Peritaje Técnico de Constatación de Daños presentado por el señor Aranzamendi señala que el vehículo inspeccionado presentaba neumáticos cortados en su cara externa de forma vertical irregular; sin embargo, no se establece que dichos neumáticos hayan sido dañados por objetos punzocortantes, como ha señalado el reclamante.
 - vii.- El Acta de Constatación Policial presentada por el señor Aranzamendi contiene su declaración de parte sobre cómo se habría producido el accidente, no constituyendo de modo alguno una constatación efectuada por la autoridad policial en el presunto lugar de los hechos.
 - viii.- No es verdad que en el lugar del accidente no se encontraba presente el personal de seguridad de la empresa Casa S.A. pues COVISUR le exige a dicho contratista que tenga a todo el personal autorizado en el lugar de ejecución de la obra, lo que incluye un Responsable de Seguridad, Salud Ocupacional y Medio Ambiente (SSOMA), conforme lo establece el contrato que vincula a ambas empresas. Asimismo, teniendo en cuenta que los trabajos de mantenimiento periódico son supervisados constantemente por el OSITRAN, se tiene la certeza de que se cuenta con el personal y medidas de seguridad adecuadas de manera permanente durante la ejecución de dichos trabajos.
 - ix.- En varios pronunciamientos el Tribunal del OSITRAN ha señalado que el artículo 1331 del Código Civil resulta de aplicación en reclamos que versen sobre daños, por lo que en el presente caso corresponde al reclamante acreditar que el daño ocasionado al vehículo de su representada fue generado por negligencia, incompetencia o dolo de COVISUR, sus funcionarios y/o dependientes.
5. El 26 de junio de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa contándose con la asistencia de la representante de COVISUR, quien expresó los argumentos de su defensa, quedando la causa al voto.
 6. El 1 de julio de 2019, COVISUR presentó su escrito de alegatos finales reiterando los respectivos argumentos de su defensa.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:



- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de COVISUR.
- ii.- Determinar la presunta responsabilidad de COVISUR en los hechos alegados por NEGOCIOS GENERALES.

III.- ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

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

8. La materia del presente procedimiento está referida al cuestionamiento de NEGOCIOS GENERALES referido a los daños que habría presentado el vehículo que conducía debido a la presencia de estacas en la vía concesionada y a la falta de señalización respectiva, supuesto de reclamo contenido en el literal d) del artículo 6 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de COVISUR¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); 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.
9. De conformidad con el artículo 21 del Reglamento de Reclamos de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de COVISUR⁴ y el artículo 59 del Reglamento de Atención de

¹ Reglamento de Reclamos de COVISUR

"Artículo 4.- Materia de los Reclamos

Los usuarios podrán presentar como reclamos los siguientes:

(...)

- d) Reclamos relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo a los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo de OSITRAN, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de COVISUR, sus funcionarios y/o dependientes.

² Reglamento de Reclamos del OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes

³ Reglamento de Reclamos del 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".

⁴ Reglamento de Reclamos de COVISUR



Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁵ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo con el que cuentan los usuarios para apelar las decisiones de COVISUR respecto a sus reclamos es de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la notificación.

10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR fue notificada a NEGOCIOS GENERALES el 23 de abril de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que NEGOCIOS GENERALES tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 15 de mayo de 2018.
 - iii.- NEGOCIOS GENERALES apeló con fecha 30 de abril de 2018, es decir, dentro del plazo legal establecido.
11. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TULO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TULO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad de COVISUR por los presuntos daños ocasionados al vehículo que conducía el representante del usuario.
12. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

"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. El reclamante podrá interponer recurso de apelación cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad o cuando teniendo una nueva prueba no se opte por el recurso de reconsideración".

⁵ Reglamento de Reclamos del 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 TULO de la LPAG

"Artículo 220.- 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

III.2.1 Cuestión previa: sobre la legitimidad para la presentación del reclamo

13. En el presente caso, el señor Aranzamendi presentó un reclamo señalando que el vehículo que conducía sufrió daños en los neumáticos al resultar punchados debido a la presencia de estacas en la vía por la cual transitaba sin la debida señalización.
14. COVISUR declaró improcedente el reclamo señalando que había verificado que el vehículo conducido por el señor Aranzamendi era de propiedad de la empresa NEGOCIOS GENERALES, no existiendo vinculación entre dicho vehículo y el señor Aranzamendi, por lo que no calificaba como sujeto del reclamo.
15. Al respecto, es preciso recalcar que el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de COVISUR indica lo siguiente:

"Artículo 10º. – REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD PARA INTERPONER RECLAMOS

Los requisitos para la presentación de los reclamos son los siguientes:

- a) *La instancia u órgano resolutorio al que va dirigido el reclamo.*
- b) *Nombre completo del reclamante; número del documento de identidad; domicilio legal; y domicilio (físico y/o virtual) para hacer válidamente las notificaciones;*
- c) *Datos del representante legal, del apoderado y del abogado si los hubiere;*
- d) *Nombre y domicilio del reclamado;*
- e) *La identificación y precisión del reclamo;*
- f) *Fundamentos de hecho y de derecho del reclamo.*
- g) *Las pruebas que acompañan el reclamo o el ofrecimiento de las mismas si no estuvieran en el poder del reclamante.*
- h) *Lugar, fecha y firma del reclamante. En caso de no saber firmar deberá hacer constar su huella digital.*
- i) **Copia simple del documento que acredite la representación.**

(...)"

[El subrayado y sombreado es nuestro]

16. Ahora bien, el artículo 38 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 38.- Recepción de reclamos, subsanación de errores u omisiones y su admisión a trámite

Hecha la verificación formal del cumplimiento de los requisitos del artículo anterior, la Mesa de Partes del órgano resolutorio que corresponda, derivará el reclamo al área correspondiente, consignando fecha y hora de recepción y número de trámite.



En los casos en que dichos reclamos carezcan de alguno de los requisitos señalados, la Mesa de Partes del órgano resolutorio que corresponda, anotará la observación y devolverá la misma, sin asignarle número de trámite. No obstante lo acotado, la Entidad Prestadora, dentro de los dos días (2) hábiles de recibido el reclamo puede solicitar la subsanación de algún requisito incumplido.

El interesado deberá subsanar la omisión en un plazo de dos (2) días hábiles. Si no cumpliera dentro del plazo, se tendrá por no presentado el reclamo, devolviéndole, de ser el caso, los documentos que presentó. Esta decisión puede ser objeto de queja.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

17. De lo expuesto en el párrafo precedente, se advierte que las Entidades Prestadoras, como lo es en este caso COVISUR, tienen la obligación de realizar la verificación de los requisitos formales que los usuarios deben de cumplir a fin de proceder a tramitar los reclamos que puedan presentar, teniendo el deber de observar algún incumplimiento en el cual hayan incurrido los usuarios respecto de los referidos requisitos y otorgar a dichos usuarios un plazo de dos (2) días para subsanarlos y que así la tramitación de sus controversias no se vea afectada.
18. Cabe recordar que de conformidad con el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en el procedimiento de reclamos, las Entidades Prestadoras como COVISUR tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", ello de acuerdo al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG⁷, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.
19. En ese sentido, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, es deber de la Entidad Administrativa (en este caso, COVISUR) otorgar a los administrados un plazo de dos (2) días para subsanar aquellos incumplimientos que se hayan podido presentar durante la tramitación de un reclamo, como por ejemplo, presentar la documentación pertinente que acredite la representación de una persona jurídica (en este caso NEGOCIOS GENERALES), como son los poderes y facultades de representación dentro del procedimiento de reclamo.

⁷ **TUO de la LPAG**

"Artículo 1.- *Ámbito de aplicación de la ley.*

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

(...)

8.- *Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia."*



20. Es evidente que esta disposición tiene como finalidad garantizar a los usuarios, en su calidad de administrados, estar informados respecto de cualquier omisión que hayan efectuado durante la tramitación de un reclamo, con el fin de otorgarles la oportunidad de corregirlo ante las Entidades Prestadoras, evitando así cualquier situación que pueda afectar su derecho de acción, y por ende, al debido procedimiento y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
21. En el presente caso, de la verificación de la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR, así como del expediente administrativo, no se evidencia que COVISUR haya cumplido en su oportunidad con requerir previamente al señor Aranzamendi la subsanación del requisito relacionado con la presentación de los poderes que lo facultaban a firmar el reclamo en calidad de representante legal de NEGOCIOS GENERALES o de advertir el error en el que estaba incurriendo al omitir presentar dicha documentación.
22. No obstante, de la revisión del expediente se aprecia que el 30 de abril de 2018, el señor Aranzamendi presentó el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR, el mismo que fue elevado por COVISUR a OSITRAN el 22 de mayo de 2018, al cual adjuntó la Copia Literal de la Partida Registral de la empresa NEGOCIOS GENERALES⁸, en la que se constata que ostenta la condición de gerente de dicha empresa y cuenta con facultades para representarla ante autoridades administrativas, así como con las facultades generales y especiales contenidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil.
23. En ese sentido, se advierte que el hecho de que COVISUR hubiese omitido requerir al señor Aranzamendi previamente a la emisión de la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR, la subsanación del requisito relacionado con la acreditación de su condición de representante legal de NEGOCIOS GENERALES, el cual fue finalmente subsanado, no alteró el sentido de la decisión contenida en la Resolución N° 1 que desestimó el reclamo.
24. En atención a lo señalado, la omisión de requerir al señor Aranzamendi dicha subsanación previamente a la emisión de la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR, no resultó trascendente, en la medida que como se ha indicado precedentemente, se subsanó el requisito requerido, no afectando el sentido de la resolución de primera instancia que desestimó el reclamo aplicando argumentos de fondo.
25. Cabe recordar que el artículo 14 del TUO de la LPAG⁹ dispone que cuando el vicio del acto administrativo no sea trascendente prevalecerá la conservación del acto, precisando que

⁸ Ver folios 32 a 35 del expediente.

⁹ **TUO de la LPAG**

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.



son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, aquellos respecto de los cuales se concluya indudablemente que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

26. En ese sentido, habiéndose configurado un vicio no trascendente en la emisión de la resolución de primera instancia, corresponde conservar dicho acto administrativo en aplicación del referido artículo 14 del TUO de la LPAG.
27. Teniendo en cuenta lo expuesto, al verificarse que el señor Aranzamendi efectivamente cuenta con facultades de representación suficientes para presentar el reclamo y actuar en el presente procedimiento administrativo en nombre de la empresa NEGOCIOS GENERALES, obrando en los actuados del presente caso los documentos que así lo acreditan; corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de los hechos cuestionados.

III.2.2 Sobre la prueba de los daños

28. A fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.
29. Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado es nuestro]

30. Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

(...)"



31. Sin embargo, 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”*.
32. En esa misma línea, el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG) señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones¹⁰.

III.2.3 Sobre los presuntos daños ocasionados al vehículo del usuario

33. El señor Aranzamendi señaló que el 15 de marzo de 2018, transitando el vehículo con placa de rodaje V2I-750 y semirremolque de placa VBR-998 por un tramo de la vía Matarani – San José en el cual se realizaban obras de mantenimiento y asfaltado; y donde se habían colocado estacas en el centro de la misma, ocurrió que las referidas estacas poncharon dos de los neumáticos del vehículo al no contar con la señalización correspondiente.
34. El señor Aranzamendi añadió que luego de ocurrido el accidente acudió a las oficinas de la empresa contratista debido a que en el lugar en el cual se produjo el accidente no había ningún responsable de seguridad que pudiera solucionar el problema suscitado.
35. Por su parte, COVISUR señaló que en la zona en la cual se ejecutaban los trabajos de mantenimiento sí existía la señalización correspondiente, la misma que debe ser cumplida por todos los usuarios de la vía con la finalidad de garantizar su propia seguridad, la de terceros y no perjudicar los trabajos realizados sobre la infraestructura vial.
36. COVISUR precisó que en el documento denominado Acta de Constatación Policial presentado por el señor Aranzamendi se hace referencia a que el vehículo que conducía tenía los neumáticos dañados pero no que ello hubiera sido ocasionado por COVISUR, por lo que no sería idóneo para determinar su responsabilidad. Asimismo, señaló que de la revisión de las fotografías presentadas por el reclamante se apreciaba la existencia de conos de seguridad y de estacas con distintivos de color verde, así como la presencia de personal de la empresa a cargo de la ejecución de los trabajos de mantenimiento, lo que acreditaba que COVISUR cumplió con las medidas de seguridad correspondientes.
37. De la revisión del expediente se aprecia que con la finalidad de acreditar los hechos indicados en su reclamo, NEGOCIOS GENERALES presentó un documento denominado

¹⁰ TUO de la LPAG

“Artículo 173.- Carga de la prueba

(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.



Acta de Intervención Policial¹¹ de fecha 21 de marzo de 2018, en el cual se indicó lo siguiente:

"(...) En la localidad de San José, siendo las 07:30 del día 21 de marzo de 2018, se hizo presente a esta Comisaría PNP de San José la persona de Adán Roger Aranzamendi Vera (...) quien solicita que se proceda con la constatación que solicitó y desistió de la misma el día 15 de marzo de 2018 en horas de la tarde, el cual sufrió la rotura de 02 neumáticos marca Goodridge Nro 425/65R22.5 de su vehículo semi remolque de placa VBR – 998 el mismo que se dirigía de la ciudad de Matarani hacia Granja Rinconada La Joya transportando maíz, en dicha circunstancia al pasar por la quebrada de Guerreros a la altura del túnel de la Vía de Penetración Matarani, en una curva pisó dos estacas de fierro que estaban plantadas en la mitad de la calzada, dividiendo los carriles de circulación, los cuales fueron puestos por los trabajadores de la empresa CASA, quienes en esos momentos estaban realizando trabajos de asfaltado sin contar con su equipo de seguridad de prevención de accidentes; para lo cual el indicado día se hizo presente el recurrente a esta Comisaría PNP San José, donde se constató que efectivamente los 02 neumáticos en mención se encontraban rotos a la altura del costado lateral y ambas llantas presentaban una rotura de 06 a 07 centímetros estando desinflados y puestas en el porta llantas de repuesto (...)"

[El subrayado es nuestro]

38. Conforme se puede apreciar del documento citado, el señor Aranzamendi manifestó en la Comisaría PNP del sector que dos neumáticos del vehículo que conducía se poncharon al pasar por encima de estacas de fierro colocadas en el centro de la calzada por trabajadores de una empresa contratista quienes realizaban trabajos de asfaltado de la vía sin contar con equipos de seguridad de prevención de accidentes. Asimismo, se aprecia que en dicho documento el personal policial de la comisaría dejó constancia únicamente de que dos neumáticos del vehículo efectivamente se encontraban ponchados, presentando orificios de entre 6 y 7 centímetros de diámetro.
39. No obstante lo indicado en dicho documento por el señor Aranzamendi, en relación a que el personal de la empresa contratista no contaba con equipos de seguridad de prevención de accidentes al momento de realizar los trabajos de mantenimiento de la vía, ello constituye una declaración de parte del señor Aranzamendi, no habiendo sido recogido como un hecho respecto del cual la policía haya dejado constancia. En ese sentido, el referido medio probatorio no acredita fehacientemente la omisión que NEGOCIOS GENERALES le imputa a COVISUR.
40. Asimismo, de la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado Peritaje Técnico de Constatación de Daños¹² elaborado por una dependencia de la Policía Nacional de Perú, en el cual se indicó lo siguiente:

¹¹ Ver fojas 8 del expediente.

¹² Ver fojas 9 del expediente.

**"Peritaje Técnico de Constatación de Daños"**

El Técnico Perito de constatación de daños que suscribe, certifica:

(...)

DAÑOS CONSTATADOS EN EL VEHÍCULO SEMIRREMOLQUE VOLQUETE DE PLACA DE RODAJE VBR-998 con Número de Serie 8T9325VoVHSB11104, neumático valón de rueda posterior derecho de primer eje de semirremolque (...) cortado en su cara externa de forma vertical irregular de 13 cm de longitud (sin presión de aire); neumático valón de rueda posterior derecho de segundo eje de semirremolque (...) cortado en su cara externa de forma vertical irregular de 09 cm (sin presión de aire)".

[El subrayado es nuestro]

41. Respecto al documento citado, cabe señalar que si bien en el mismo se dejó constancia de los daños en los neumáticos del vehículo conducido por el señor Aranzamendi consistentes en cortes de varios centímetros de profundidad; dicho documento no acredita que los referidos daños se hubieran producido como consecuencia de la realización de trabajos de mantenimiento en la vía sin la debida señalización o medidas de seguridad adecuadas, conforme a lo alegado por el usuario.
42. Ahora bien, se aprecia que COVISUR adjuntó a su escrito de elevación de expediente varias fotografías³³ del tramo de la vía materia de reclamo, observándose la existencia de letreros informativos con mensajes de "Inicio Zona de Trabajo", "Velocidad Máxima 30 KPH", "Cuidado Estacas en el Eje de la Vía", así como la presencia de conos para delimitar la zona de ejecución de los trabajos de mantenimiento y de estacas que cuentan con distintivos de color verde (denominados capuchones por COVISUR) para facilitar su visualización.
43. Asimismo, de la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Acta de Constatación Policial" de fecha 22 de marzo de 2018, en el cual se consignó lo siguiente:

"En el distrito de Islay, siendo las 11:10 horas del día 22MAR2018 se presentó a esta Comisaría PNP de Matarani la persona de (...) solicitando una constatación policial sobre el Plan de Tránsito Provisorio del Proyecto Mantenimiento Periódico (ITM-Sector 1- Matarani) que viene ejecutando la empresa Construcción y Administración S.A. (CASA) que se realiza desde el Km 44 hasta el Km 53, 800 de la Vía Penetración Arequipa- Matarani. El suscrito por orden del OGAP y en compañía del recurrente nos constituimos al lugar indicado líneas arriba. En el lugar se constata la presencia de la respectiva señalización preventiva

³³ Ver fojas 52 y 53 del expediente.



informativa y reglamentaria tales como: Inicio Zona de Trabajo, 30 K/H, Hombres Trabajando, Un solo carril a 300 m, Reducir la Velocidad, Un solo carril a 150 m, Peligro Obras, No Adelantar, así como la presencia de personal obrero que realiza la función de "Vientero", se aprecia que la señalización mencionada se encuentra en ambos sentidos de la vía donde se viene realizando los trabajos (...). Se encontró una señalización que refiere "Cuidado, Estacas en la Vía", donde se pudo apreciar en el eje de la vía las estacas con su respectivo capuchón con color verde resaltante (...)"⁴⁴.

[El subrayado es nuestro]

44. Conforme se puede apreciar del citado documento, el personal policial de la Comisaría de Islay realizó una constatación en el tramo de la vía en la cual se realizaban los trabajos de mantenimiento, dejando constancia de la existencia de señalización preventiva informativa y reglamentaria con letreros con mensajes tales como "Inicio Zona de Trabajo", "30 K/H", "Hombres Trabajando", "Un solo carril a 300 m", "Reducir la Velocidad", "Un solo carril a 150 m", "Peligro Obras, No Adelantar", así como "Cuidado, Estacas en la Vía", las que tenían capuchones de color verde.
45. En ese sentido, se verifica que lo constatado por el personal de la Comisaría de Islay ratifica lo mostrado por las fotografías presentadas por COVISUR antes descritas, esto es, que en el tramo de la vía en la cual se realizaban trabajos de mantenimiento existía señalización con letreros informativos sobre la ejecución de obras.
46. Asimismo, de la revisión del expediente se aprecian las fotografías adjuntadas por NEGOCIOS GENERALES al recurso de apelación sobre el tramo de la vía en el cual manifiesta se produjo el accidente⁴⁵, observándose en éstas la ejecución de trabajos de mantenimiento en la vía, la presencia de personal uniformado y máquinas, así como también conos de seguridad colocados para delimitar la zona de ejecución de los trabajos de mantenimiento y estacas con distintivos de color verde (denominados capuchones por COVISUR) para facilitar su visualización.
47. En atención a lo expuesto, en las fotografías presentadas por COVISUR y NEGOCIOS GENERALES, así como lo constatado por el personal policial de la Comisaría de Islay en el correspondiente "Acta de Constatación Policial"; se advierte que los trabajos de mantenimiento realizados por la Entidad Prestadora contaban con señalización, esto es, con avisos informativos sobre su ejecución, velocidad máxima de circulación, la existencia de estacas sobre la vía; con la presencia de conos de seguridad para delimitar la zona de ejecución de los referidos trabajos de mantenimiento y distintivos de color verde denominados capuchones para facilitar la visualización de las estacas.

⁴⁴ Ver fojas 50 del expediente.

⁴⁵ Ver fojas 36 al 41 del expediente.



48. Consecuentemente, no ha sido acreditada la falta de señalización alegada por NEGOCIOS GENERALES en el tramo de la vía en el cual ocurrió el accidente, como tampoco que los daños al vehículo que conducía el señor Aranzamendi se hubieran producido como consecuencia de algún hecho que resulte atribuible a la Entidad Prestadora.
49. Siendo así, corresponde confirmar la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR.

En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 04-2018-GG/COVISUR emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A. que desestimó el reclamo presentado por NEGOCIOS GENERALES DANITZA E.I.R.L.; y, reformándola, declarar **INFUNDADO** el reclamo, al no haberse acreditado que el tramo de la vía en la cual se realizaban los trabajos de mantenimiento no contaban con señalización, no existiendo evidencia de que los daños del vehículo conducido por el representante del usuario hayan resultado atribuibles a la Entidad Prestadora.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a NEGOCIOS GENERALES DANITZA E.I.R.L. y a CONCESIONARIA VIAL DEL SUR S.A.

¹⁶ REGLAMENTO DE RECLAMOS DEL 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

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 178 2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

CUARTO.- 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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