

EXPEDIENTE : 81-2019-TSC-OSITRAN  
APELANTE : LORENZO QUISPE CARO  
ENTIDAD PRESTADORA : SURVIAL S.A.  
ACTO APELADO : Resolución Gerencial N° 005-2019

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de septiembre de 2019

**SUMILLA:** *No corresponde que el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos emita pronunciamiento sobre la materia a la cual ha hecho referencia el usuario al impugnar lo resuelto por la Entidad Prestadora, en la medida que los hechos referidos no encajan dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, debiéndose poner los actuados a conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de que actúe de acuerdo a sus atribuciones.*

### VISTO:

El recurso impugnativo interpuesto por el señor LORENZO QUISPE CARO (en adelante, el señor QUISPE o el apelante) contra la decisión contenida en la Resolución Gerencial N° 005-2019 emitida por SURVIAL S.A. (en adelante, SURVIAL o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

1. Mediante correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2018, el señor QUISPE manifestó lo siguiente:
  - i.- SURVIAL pretende colocar un guardavía en el tramo de la vía ubicado frente a su vivienda aduciendo que en dicha zona existiría un barranco, lo que no resulta cierto.
  - ii.- Si bien hace 10 años existía peligro de que los vehículos que transitaban por la vía cayeran al barranco, en la actualidad dicho peligro ya no existe pues niveló su vivienda a la altura de la vía y la zona en cuestión ya no es rural sino urbana y altamente comercial.

- iii.- Finalmente, señaló que la colocación del referido guardavía le impide ingresar a su domicilio.
2. Mediante Resolución Gerencial N° 005-2019, notificada el 8 de abril de 2019, SURVIAL declaró infundado el cuestionamiento presentado por el señor QUISPE por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo a lo previsto en la cláusula 1.6 del Contrato de Concesión, los Bienes de la Concesión son todos aquellos que se encuentran afectados a la Concesión, estando conformados por la infraestructura vial del tramo, las unidades de peaje y sistemas de pesaje, las edificaciones, los equipos y sistemas mecánicos o electrónicos; por lo que el guardavía al que hace referencia el señor QUISPE constituye un Bien de la Concesión.
  - ii.- De acuerdo a lo previsto en la sección VII del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene la obligación de realizar las actividades de conservación de los Bienes de la Concesión, las mismas que tienen por finalidad preservar, recuperar o alargar la vida de las condiciones estructurales y funcionales de la infraestructura vial y de los Bienes de la Concesión, a fin de que se cumplan con los Niveles de Servicio exigidos.
  - iii.- Considerando que los elementos de encarrilamiento y defensa, los mismos que están compuestos por el guardavía, constituyen un Bien de la Concesión, corresponde al Concesionario cumplir con su obligación de ejecutar las actividades de mantenimiento y conservación previstas a su cargo en el Contrato de Concesión.
  - iv.- La presunta instalación del guardavía corresponde a la ejecución de una actividad de reposición, por ser este un bien pre existente, formando parte de las labores de conservación y mantenimiento de dicha infraestructura vial. Cabe precisar que en reiteradas oportunidades SURVIAL ha intentado realizar dicha labor de reposición del guardavía, habiendo sido detenidas por actos de obstaculización del reclamante.
  - v.- Al ser los elementos de encarrilamiento Bienes de la Concesión implementados por el propio Concedente, el Concesionario se encuentra impedido de retirarlos, correspondiendo en todo caso que dicho retiro sea evaluado y autorizado por el Concedente.
3. El 16 de abril de 2019, el señor QUISPE interpuso un escrito de reconsideración contra la decisión contenida en la Resolución Gerencial N° 005-2019, ante la Mesa de Partes del OSITRAN, manifestando lo siguiente:



- i.- El guardavía, en tanto elemento de seguridad, fue colocado hace más de 14 años, cuando el tramo donde se encuentra ubicado era considerado como área rural; sin embargo, dicha zona es actualmente un área urbana.
  - ii.- El guardavía en cuestión le impide ingresar a su domicilio y realizar sus actividades con normalidad, por lo que corresponde que dicha infraestructura sea retirada del lugar.
4. El 23 de abril de 2019, el OSITRAN remitió a SURVIAL el escrito de reconsideración presentado por el señor QUISPE.
5. El 6 de mayo de 2019, SURVIAL calificó el escrito de reconsideración presentado como un recurso de apelación y lo elevó al TSC a efecto de que este órgano colegiado emita un pronunciamiento sobre el cuestionamiento formulado por el señor QUISPE, reiterando lo manifestando en la resolución impugnada y añadiendo lo siguiente:
  - i.- De acuerdo a lo previsto en la cláusula 1.6 del Contrato de Concesión, los Bienes de la Concesión son todos aquellos que se encuentran afectados a la Concesión, estando conformados por la infraestructura vial del tramo, las unidades de peaje y sistemas de pesaje, las edificaciones, los equipos y sistemas mecánicos o electrónicos; por lo que el guardavía al que hace referencia el señor QUISPE constituye un Bien de la Concesión.
  - ii.- No todos los Bienes de la Concesión han sido construidos o implementados directamente por el Concesionario, pues parte de la infraestructura que administra, como ocurre con el Tramo 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, preexistía al momento de la suscripción del Contrato de Concesión.
  - iii.- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Concedente) formalizó la entrega del derecho de Vía al Concesionario incluyendo el guardavía que se encuentra ubicado en el Km 988+405, perteneciente al Sector 9 del Tramo N° 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, evidenciándose que fue instalado por el Concedente.
  - iv.- Si bien el reclamante ha indicado que la vía donde se encuentra colocado el guardavía pertenece a una zona Urbana; dicha situación no altera la condición de Red Vial Nacional que ostenta el Tramo 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil.
  - v.- De acuerdo a lo previsto en la sección VII del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene la obligación de realizar las actividades de conservación de los Bienes de la Concesión, las mismas que tienen por finalidad preservar, recuperar o alargar la vida de las condiciones estructurales y funcionales de la infraestructura

vial y de los Bienes de la Concesión, a fin de que se cumplan con los Niveles de Servicio exigidos.

- vi.- La presunta instalación del guardavía corresponde a la ejecución de una actividad de reposición, por ser este un bien pre existente, formando parte de las labores de conservación y mantenimiento de dicha infraestructura vial. Cabe precisar que en reiteradas oportunidades SURVIAL ha intentado realizar dicha labor de reposición del guardavía, habiendo sido detenidas por actos de obstaculización del reclamante.
  - vii.- Al ser la banda transversal un Bien de la Concesión implementada por el propio Concedente, el Concesionario se encuentra impedido de retirarla, correspondiendo en todo caso que dicho retiro sea evaluado y autorizado por el Concedente.
6. El 26 de agosto de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, la cual contó con la participación de la representante de SURVIAL, quien informó oralmente, quedando la causa al voto.
  7. Mediante escrito del 29 de agosto de 2019, SURVIAL presentó sus alegatos finales, reiterando los argumentos de defensa expuestos precedentemente, añadiendo lo siguiente:
    - i.- El guardavía se encuentra afectado al desarrollo de la Concesión, ocurriendo que constituye un bien relacionado a la seguridad vial, de protección tanto para los usuarios como para las personas que habitan en las zonas cercanas, toda vez que se encuentra ubicado en un tramo en curva.
    - ii.- La cláusula 5.20 del Contrato de Concesión establece que el Concedente asumirá la responsabilidad por los daños y perjuicios que afecten al Concesionario como consecuencia de cualquier situación o hecho anterior a la Toma de Posesión, así como por cualquier situación o hecho que habiéndose presentado después de la Toma de Posesión, se origine por causas surgidas con anterioridad a la misma, manteniendo indemne al Concesionario respecto de cualquier reclamo o acción de terceros que se derive de tales hechos.
    - iii.- Atendiendo a que el guardavía en cuestión constituye un Bien de la Concesión que fue instalado por el Concedente, en virtud a lo previsto en la cláusula 5.20 del Contrato de Concesión, es el Concedente quien debe responder por cualquier afectación que dicho bien pueda generar en los usuarios.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8. Corresponde dilucidar en la presente resolución lo siguiente:

- i. Determinar la procedencia del recurso interpuesto contra la decisión contenida en la Resolución Gerencial N° 005-2019 emitida por SURVIAL.
- ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el cuestionamiento presentado por el señor QUISPE.

### III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

#### EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL SEÑOR QUISPE

##### *De los procedimientos de reclamo ante OSITRAN*

9. Sobre la definición de reclamo, cabe señalar que en el artículo 1 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en lo sucesivo "el Reglamento de Reclamos") se señala lo siguiente:

**"Artículo 1.- Definiciones**

*Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:  
(...)*

**b) RECLAMO:** *La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN".*

[El subrayado es nuestro]

10. Por su parte, en lo que refiere al procedimiento de reclamos, en el artículo 33 del citado reglamento se establece lo siguiente:

**"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento**

*El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.*

*El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.*

*En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:*

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.*
  - b) *El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.*
  - c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.*
  - 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.*
  - e) *Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.*
  - f) *Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.*
  - g) *Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".*
11. Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con asuntos vinculados a la facturación, calidad del servicio, daños o pérdidas, cualquier reclamo surgido en aplicación del REMA, defectos en la información brindada a los usuarios y los relacionados con el acceso a las infraestructuras que limiten el acceso individual a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras; siempre que estos deriven de la prestación o uso efectivo de servicios brindados por las Entidades Prestadoras regulados o supervisados por OSITRAN.

### ***Sobre la condición de usuario del servicio de infraestructura de transporte por parte del señor QUISPE***

12. Al respecto, sobre la condición de usuario, el numeral 2 del literal z del artículo 1 del Reglamento General del OSITRAN (en adelante, el REGO) establece lo siguiente:

#### ***"Artículo 1.- Definiciones***

***z) USUARIO:*** *Es la persona natural o jurídica que utiliza la INFRAESTRUCTURA en calidad de:*

*(...)*

***2. Usuario final:*** *Utiliza de manera final los servicios prestados por una ENTIDAD PRESTADORA o por los usuarios a los que alude el literal precedente, según sea el caso. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino simplemente enunciativa, se considera usuario final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la*

INFRAESTRUCTURA en los términos definidos en el presente REGLAMENTO y a los dueños de la carga".

[El subrayado es nuestro]

13. Asimismo, el numeral 22 del artículo 3 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, de fecha 9 de octubre de 2017, señala lo siguiente:

**"Artículo 3.- Definiciones**

(...)

**22. Usuarios.-** Comprende al Usuario Intermedio y al Usuario Final.

a. **Usuario Intermedio.-** (...)

b. **Usuario Final.-** Es la persona natural o jurídica que utiliza de manera final los servicios brindados por una Entidad Prestadora o por un Usuario Intermedio. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, se considera Usuario Final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la ITUP y a los dueños de la carga".

[El subrayado es nuestro]

14. Como se puede apreciar, la normativa citada señala que son usuarios finales las personas naturales o jurídicas que utilizan de manera final los servicios brindados por una Entidad Prestadora, siendo considerados como tales los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la Infraestructura de Transporte de Uso Público y los dueños de la carga.
15. En el presente caso, no se verifica que el señor QUISPE tuviera la condición de pasajero o dueño de mercancía que hubiera utilizado algún medio de transporte (vehículo particular o público) para desplazarse por la infraestructura explotada por SURVIAL (carretera).
16. En este punto cabe tener en cuenta que el señor QUISPE ha manifestado expresamente a lo largo del procedimiento, que el guardavía colocado frente a su domicilio le impide ingresar al mismo y realizar sus actividades con normalidad, resultando necesario que dicha infraestructura sea retirada del lugar.
17. Consecuentemente, teniendo en cuenta la definición de usuario antes reseñada, se advierte que la situación alegada por el señor QUISPE no encaja en el supuesto de usuario de alguno de los servicios brindados por la Entidad Prestadora, esto es, no ha manifestado haber utilizado las vías explotadas por SURVIAL bajo concesión habiendo sido objeto de un cobro indebido, ni sufrido algún daño o perjuicio durante su desplazamiento por dichas vías.

18. Atendiendo a que en el presente caso el señor QUISPE no ostenta la calidad de usuario de la infraestructura administrada por SURVIAL, no corresponde que este Tribunal emita pronunciamiento sobre la materia a la cual hace referencia el reclamante a lo largo del procedimiento, esto es, que el guardavía le estaría impidiendo ingresar a su vivienda y realizar sus actividades con normalidad.
19. No obstante, sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que el hecho de que el señor QUISPE ha cuestionado que el guardavía colocado frente a su vivienda le estaría impidiendo ingresar a esta y realizar sus actividades con normalidad; estaría haciendo referencia a una deficiencia en la explotación de la infraestructura concesionada a SURVIAL.
20. En relación a la función supervisora del OSITRAN, el artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN (en adelante, Reglamento de Supervisión), dispone lo siguiente:

**"Artículo N° 8.- Supervisión de aspectos operativos**

*Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden.*

(...)

- c) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura (...)".

[El subrayado es nuestro]

21. Asimismo, el artículo 52 Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (en lo sucesivo, el ROF), establece lo siguiente:

**"Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización**

*La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria, portuaria, de la Red Vial, así como ferroviarias y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, en el ámbito de competencia del OSITRAN.*

[El subrayado es nuestro]

22. Conforme se puede apreciar de la norma citada, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la

infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia de la Red Vial.

23. Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que cualquier tercero o usuario que tenga conocimiento de una acción u omisión de las Entidades Prestadoras que pudiera tener relación con el funcionamiento del servicio de infraestructura de la Red Vial, tiene la posibilidad de informar de ello al OSITRAN.
24. En el presente caso, el señor QUISPE ha manifestado expresamente a lo largo del procedimiento que el guardavía colocado frente a su domicilio le impide ingresar al mismo y realizar sus actividades con normalidad resultando necesario que dicha infraestructura sea retirada del lugar; por lo que al hacer referencia a una supuesta deficiencia en la explotación de la infraestructura concesionada a SURVIAL; no corresponde a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre la materia apelada, debiéndose poner los presentes actuados a conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a fin de que supervise la situación descrita.
25. En ese sentido, atendiendo a lo indicado, corresponde poner los presentes actuados a conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a efectos de que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

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>1</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR** que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN emitir pronunciamiento sobre la materia a la cual ha hecho referencia el señor LORENZO QUISPE CARO al impugnar la Resolución Gerencial N° 005-2019 emitida por SURVIAL S.A., en la medida que los hechos referidos no encajan dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN; debiéndose poner los

<sup>1</sup> Reglamento de Reclamos del 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 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° 81-2019-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

actuados a conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

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

**TERCERO.- REMITIR** copias del expediente N° 81-2019-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

**CUARTO.- NOTIFICAR** la presente resolución al señor LORENZO QUISPE CARO y a SURVIAL S.A.

**QUINTO.- 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, 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