



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo



Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/10/2024
12:02:17 -0500

RESOLUCION DE PRESIDENCIA

N°0066-2024-PD-OSITRAN

Lima, 16 de octubre de 2024

VISTO:

El Informe Conjunto N°00156-2024-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 15 de octubre de 2024, elaborado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 19 de julio de 1999, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente), suscribió el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro (en adelante, el Contrato de Concesión) con la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. (en adelante, el Concesionario);

Que, mediante el Oficio N°1897-2024-MTC/19.02 recibido el 25 de junio de 2024, la Dirección de Inversión Privada en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones solicitó al Ositrán emitir opinión técnica respecto de la constitución de servidumbre para la ejecución del proyecto denominado "*Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya – Provincia de Yauli – Junín*", sobre el área matriz de la concesión ubicada entre los Postes Kilométricos (PK) 217+502.50 al 217+530 de la Subdivisión 3 del Tramo Callao – La Oroya, en favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya (en adelante, la Municipalidad), en el marco del numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión;

Que, a través del Oficio N°08339-2024-GSF-OSITRAN, notificado el 17 de julio de 2024, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán solicitó a la Dirección de Inversión Privada en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones información adicional vinculada a la servidumbre que se pretende constituir sobre el área de la concesión. Dicho pedido fue reiterado con el Oficio N°09225-2024-GSF-OSITRAN notificado el 12 de agosto de 2024;

Que, mediante el Oficio N°3247-2024-MTC/19.02, recibido el 23 de agosto de 2024, la Dirección de Inversión Privada en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió la información adicional requerida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para lo cual adjuntó el Oficio N°518-2024-MPYLO/ALC e Informe Técnico N°074-2024-MPYLO/GDUI emitidos por la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya;

Que, el literal j) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley N°26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, otorga al Ositrán la función de emitir opinión en aspectos de su competencia cuando el Ministerio de Transportes y Comunicaciones lo requiera;

Que, el inciso 2 del artículo 28° del Reglamento General del Ositrán aprobado por Decreto Supremo N°044-2006-PCM y sus modificatorias, establece que, el Ositrán debe emitir opinión técnica ante el Concedente, en aquellos casos previstos en los respectivos contratos de concesión;

Que, en el Informe Conjunto N°00156-2024-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 15 de octubre de 2024, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica concluyen que corresponde emitir la previa opinión favorable a la constitución de servidumbre

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/10/2024 11:32:28 -0500

Visado por: CHOCANO PORTILLO Javier
Eugenio Manuel Jose FAU 20420248645
hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/10/2024 08:23:34 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 16/10/2024 21:50:25 -0500



para la ejecución del proyecto denominado “*Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya – Provincia de Yauli – Junín*”, sobre el área matriz de la concesión ubicada entre los Postes Kilométricos (PK) 217+502.50 al 217+530 de la Subdivisión 3 del Tramo Callao – La Oroya, en favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, al cumplirse con los requisitos técnicos y legales previstos en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión y en las Leyes Aplicables;

Que, conforme al marco normativo antes reseñado, es competencia del Consejo Directivo del Ositrán emitir opinión sobre aquellos aspectos regulados en los contratos de concesión que se deriven de sus fines; no obstante, a la fecha este Organismo Regulador no cuenta con el quorum requerido para llevar a cabo las sesiones de Consejo Directivo según lo previsto en el artículo 6° del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán aprobado por Decreto Supremo N°012-2015-PCM y sus modificatorias, por lo que no resulta posible que el asunto sea objeto de debate y aprobación por parte del referido órgano colegiado;

Que, sin perjuicio de ello, atendiendo a las consideraciones detalladas en el Informe Conjunto N°00156-2024-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), en el presente caso se ha identificado la existencia de una situación de emergencia que justifica que la Presidencia Ejecutiva, de manera excepcional, emita previa opinión favorable en ejercicio de la facultad de adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo dándole cuenta sobre ellas en su siguiente sesión, de acuerdo a lo contemplado en el numeral 10 del artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán y de conformidad con las “Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán” (Resolución de Presidencia N°0048-2023-PD-OSITRAN);

Que, luego de evaluar y deliberar respecto del caso materia de análisis, la Presidencia Ejecutiva manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones del informe de vistos, constituyéndolo como parte integrante de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones de este Organismo Regulador previstas en el Reglamento General del Ositrán, aprobado mediante el Decreto Supremo N°044-2006-PCM y sus modificatorias; y en ejercicio de la función de la Presidencia Ejecutiva contemplada en el numeral 10 del artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante el Decreto Supremo N°012-2015-PCM y sus modificatorias, y de conformidad con la Resolución de Presidencia N°0048-2023-PD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Emitir previa opinión favorable conforme a la solicitud formulada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre constitución de servidumbre a favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, sobre el área ubicada entre los Postes Kilométricos 217+502.50 al 217+530 de la Subdivisión 3 del tramo Callao – La Oroya de la concesión del Ferrocarril del Centro, en el marco del numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro.

Artículo 2º.- Notificar la presente resolución y el Informe Conjunto N°00156-2024-IC-OSITRAN(GAJ-GSF) al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina S.A.

Artículo 3º.- Disponer que la Oficina de Comunicación Corporativa difunda la presente Resolución y el Informe Conjunto N°00135-2024-IC-OSITRAN(GAJ-GSF) en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (<http://www.gob.pe/ositrán>).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Artículo 4º.- Dar cuenta de la presente resolución al Consejo Directivo, en su siguiente sesión.

Regístrese, comuníquese y difúndase

Firmada por
VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo
Presidencia Ejecutiva

Visada por
JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Gerente General
Gerencia General

Visada por
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visada por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

NT. 2024130832

**Informe Conjunto N° 00156-2024-IC-OSITRAN
(GAJ - GSF)**

Firmado por:
CHOCANO
PORTILLO
JAVIER EUGENIO
MANUEL JOSE
20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/10/2024
18:25:52 -0500

Firmado por:
JARAMILLO
TARAZONA
Francisco FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/10/2024
21:37:16 -0500

Para : **Juan Carlos Mejía Cornejo**
Gerente General

C.c. : **María Cristina Escalante Melchioris**
Secretaria del Consejo Directivo

Asunto : Opinión sobre constitución de servidumbre a favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya

Numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro

Referencia : a) Oficio N° 3247-2024-MTC/19.02 recibido el 23/09/2024
b) Oficio N° 2674-2024-MTC/19.02 recibido el 21/08/2024
c) Oficio N° 1897-2024-MTC/19.02 recibido el 25/06/2024

Fecha : 15 de octubre de 2024

I. OBJETO

1. Emitir opinión sobre la constitución de servidumbre a favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, sobre el área ubicada entre los Postes Kilométricos 217+502.50 al 217+530 de la Subdivisión 3 del tramo Callao – La Oroya de la concesión del Ferrocarril del Centro, en el marco del numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 19 de julio de 1999, el Estado Peruano, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente) y la sociedad concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. (en adelante, FVCA o Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. Con fecha 10 de marzo de 2000, el Concedente y el Concesionario (en adelante, conjuntamente, las Partes) suscribieron la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión. Del mismo modo, el 30 de octubre de 2002, las Partes suscribieron la Adenda N° 2; el 26 de marzo de 2004, la Adenda N° 3; el 16 de noviembre de 2005, la Adenda N° 4; el 9 de febrero, 15 de junio y 24 de setiembre de 2009, las Adendas N° 5, N° 6 y N° 7 respectivamente; el 14 de agosto de 2010, la Adenda N° 8; y el 8 de enero de 2014, la Adenda N° 9.
4. Mediante el Oficio N° 1897-2024-MTC/19.02 recibido el 25 de junio de 2024, la Dirección de Inversión Privada en Transportes (en adelante, DINPTRA) del MTC solicita al Ositrán que en virtud de lo señalado en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, emita opinión técnica respecto de la constitución de servidumbre sobre el área matriz de la concesión ubicada entre los Postes Kilométricos (PK) 217+502.50 al 217+530 de la Subdivisión 3 del Tramo Callao – La Oroya¹, en favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya (en adelante, la Municipalidad) conforme con lo requerido para la ejecución del proyecto denominado “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo

Visado por: GONZALEZ BEDOYA
Miguel Julio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 16/10/2024 11:29:16 -0500

Visado por: VALLE MANCHEGO
Tania Beatriz FAU 20133840533 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/10/2024 18:41:21 -0500

Visado por: MORENO DELGADO
Herman Gonzalo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/10/2024 18:33:53 -0500

¹ Para tal efecto, la DINPTRA del MTC remite la información técnica del Proyecto de la Municipalidad (Oficio N° 001-2024-MPYLO/ALC), además de la opinión técnica favorable del Concesionario y la opinión de la Dirección de Gestión en Infraestructura y Servicios en Transporte del MTC, emitidas mediante la Carta N° 078-2024-FVCA de fecha 19 de febrero de 2024 y el Informe N° 0140-2024-MTC/19.01.05 de fecha 19 de junio de 2024, respectivamente.

Visado por: JIMENEZ CERRON
Tito Fernando FIR 10790733 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/10/2024 18:24:16 -0500

Visado por: POLANCO NORIEGA
Emmanuel Antonio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/10/2024 18:09:29 -0500

Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya – Provincia de Yauli – Junín” (en adelante, el Proyecto).

5. A través del Oficio N° 08339-2024-GSF-OSITRAN, notificado el 17 de julio de 2024, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán solicitó a la DINPTRA del MTC información adicional vinculada a la servidumbre que se pretende constituir sobre el área de la concesión. Dicho pedido fue reiterado con el Oficio N° 09225-2024-GSF-OSITRAN notificado el 12 de agosto de 2024.
6. Por medio del Oficio N° 2674-2024-MTC/19.02 notificado el 21 de agosto de 2024, la DINPTRA del MTC indicó -entre otros- que solicitó a la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya el sustento de que el proyecto del campo deportivo califica como un servicio público local.
7. Mediante el Oficio N° 3247-2024-MTC/19.02, recibido el 23 de agosto de 2024, la DINPTRA del MTC contestó el requerimiento de la GSF adjuntando el Oficio N° 518-2024-MPYLO/ALC e Informe Técnico N° 074-2024-MPYLO/GDUI emitidos por Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya.

III. ANÁLISIS

8. A efectos de emitir la opinión correspondiente, en el presente Informe se abordarán los siguientes aspectos:

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">A. Marco contractual de la constitución de servidumbresB. Análisis jurídicoC. Análisis técnicoD. Cuestión final |
|--|

A. MARCO CONTRACTUAL DE LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES

9. Como premisa de partida, nótese que el numeral 1.1 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión, define el Área Matriz y los Bienes de la Concesión en los términos siguientes:

“Área Matriz: significará el Área donde se encuentra la Infraestructura Vial Ferroviaria con todas las instalaciones e inmuebles que ella requiere para su funcionamiento y en donde también podrá realizarse la explotación de Servicios Complementarios. El Área Matriz se describe en el Anexo No.2 de este Contrato.”

“Bienes de la Concesión: Son los bienes de propiedad del Concedente que se entregan al Concesionario, detallados en el Anexo N° 2 y en el Anexo N° 3, incluyendo las Mejoras y cualquier otro bien que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.4 de este Contrato, deba incluirse dentro de este concepto”.

10. Ahora bien, respecto de la constitución de servidumbres a favor de terceros, el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

“3.9. Régimen para los nuevos gravámenes. Durante la vigencia de este Contrato, también corresponderá al Concesionario el otorgamiento de derechos de tránsito o de paso en el Área Matriz, los que deberán establecerse de forma tal que su existencia se vincule directa y exclusivamente a la vigencia de este Contrato por lo que, para su validez, será necesario que el Concesionario:

- (i) *Celebre contratos escritos en los que consten los derechos otorgados por él;*
- (ii) *Identifique en dichos contratos con toda precisión y detalle el alcance de los derechos atribuidos, integrando a ellos los planos que resulten necesarios;*

- (iii) Que en dichos contratos se incluya cláusulas expresas en las que se supedite su vigencia y eficacia a la vigencia de este Contrato, conteniendo una declaración expresa de la otra parte mediante la que reconozca la vinculación de dicho contrato con el Contrato de Concesión y que su contrato no es oponible al Concedente ni genera derechos personales o reales u obligaciones a favor o a cargo de este último; y
- (iv) Que incluya dichos contratos dentro de la actualización del Anexo No.2 a la que se hace referencia en el numeral 3.6. de este Contrato.

Las Partes declaran y reconocen expresamente que los derechos de tránsito o de paso que atribuya el Concesionario en base a lo establecido en este numeral, en ningún caso otorgarán derechos reales, tales como servidumbres, a favor de terceros y que deban ser soportadas por los Bienes de la Concesión. **A solicitud del Concesionario debidamente sustentada, el Concedente podrá evaluar y, previa opinión favorable de OSITRAN, constituir servidumbres a favor de terceros sobre los Bienes de la Concesión, conforme a las Leyes Aplicables.**

(Énfasis y subrayado agregados)

11. De las citadas disposiciones contractuales se advierte que, a solicitud del Concesionario, el Concedente puede constituir servidumbres a favor de terceros sobre los Bienes de la Concesión, para lo cual debe contar con la previa opinión favorable de Ositrán y ser conforme a las Leyes Aplicables.

B. ANÁLISIS JURÍDICO

12. Conforme a lo indicado en la Sección A del presente Informe, el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión señala expresamente que el Concedente, a requerimiento del Concesionario, se encuentra facultado para constituir servidumbres a favor de terceros sobre los Bienes de la Concesión, conforme a las Leyes Aplicables.
13. Así, a diferencia de los “derechos de tránsito o de paso en el Área Matriz”, los cuales corresponden ser otorgados por el Concesionario; para el caso de constitución de servidumbres por parte del Concedente, el Contrato de Concesión solo precisa que ésta deberá realizarse de acuerdo con las “Leyes Aplicables”.
14. Con relación a la definición de “Leyes Aplicables”, el numeral 1.1. de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión precisa que por dicho término se entenderá “cualquier ley, reglamento, decreto, norma, resolución, decisión, orden y/o disposición emitida por una Autoridad Gubernamental”.
15. Por ello, respecto del derecho real de servidumbre, corresponde referirnos a la regulación contenida en el Título VI del Libro V: Derechos Reales del Código Civil, con especial consideración a lo regulado por los artículos 1035°, 1036°, 1037°, 1038°, 1043°, 1044° y 1046° que establecen lo siguiente:

“Artículo 1035.- La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.”

“Artículo 1036.- Las servidumbres son inseparables de ambos predios. Sólo pueden transmitirse con ellos y subsisten cualquiera sea su propietario.”

“Artículo 1037.- Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario.”

“Artículo 1038.- Las servidumbres son indivisibles. Por consiguiente, la servidumbre se debe entera a cada uno de los dueños del predio dominante y por cada uno de los del sirviente.”

“Artículo 1043.- La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este Código.”

Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión, o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre.”

“Artículo 1044.- A falta de disposición legal o pacto en contrario, el propietario del predio dominante hará a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre, en el tiempo y forma que sean de menor incomodidad para el propietario del predio sirviente.”

“Artículo 1046.- El propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen del predio sirviente por hecho o acto propio.”

16. En atención a lo expuesto, nótese que las servidumbres limitan el dominio del titular del derecho sobre el predio sirviente y facultan al titular del derecho de servidumbre a disfrutar o servirse del bien de otro. En ese sentido, la servidumbre se constituye en un derecho real indivisible sobre bien ajeno porque el titular de la servidumbre, es decir, quien goza de ella, ha de obtener los provechos que ofrece, sin sometimiento ni obligación del propietario del predio sirviente (Cuadros Villena, 1995)².
17. Asimismo, no debe perderse de vista que, de acuerdo con el artículo 1037° del Código Civil, las servidumbres son y se presumen perpetuas, salvo disposición legal o pacto en contrario. El atributo de perpetuidad está relacionado con la concepción de perdurabilidad de los predios a los que se impone la servidumbre (González Barbadillo, 2020)³. Sin embargo, no todas las servidumbres se prolongan a la existencia del predio, así como no todos los predios son perpetuos; en consecuencia, teóricamente se acepta que las servidumbres pueden tener una duración determinada y se pueden extinguir por la nulidad o rescisión del negocio jurídico que la constituye o por causas sobrevinientes a su constitución tales como la resolución del contrato de servidumbre, la destrucción de los predios (sea el dominante o el sirviente), el no uso de la servidumbre, el cumplimiento de la condición resolutoria o la conclusión del plazo de duración establecido por la ley o el acordado expresamente por las Partes⁴.
18. Tal como se encuentra establecido en el artículo 1043° del Código Civil, por una parte, la extensión y demás condiciones de la servidumbre se rigen por el título de su constitución y, supletoriamente, por las demás disposiciones del Código. En ese sentido, *“la determinación y alcance de la servidumbre, es decir, sus efectos, se rigen principalmente por el título constitutivo (acto jurídico, contrato, testamento o la ley)”*⁵. Consecuentemente, los alcances de este derecho implican hasta dónde llegan los efectos de la relación jurídica entre las Partes respecto de los bienes, en el ejercicio de la servidumbre.
19. En virtud de la disposición antes señalada, a título ilustrativo, las Partes de un contrato de servidumbre pueden establecer que ésta se constituya a título gratuito u oneroso⁶, según corresponda y de acuerdo con las consideraciones y limitaciones establecidas en la normativa aplicable.
20. Así, por ejemplo, en el caso de que se constituya una servidumbre sobre un bien de dominio público de propiedad del Estado a favor de un operador de servicio público que realice la prestación de un servicio público esencial (agua potable, transmisión y distribución de electricidad, gas natural y telecomunicaciones), ésta podrá ser constituida a título gratuito de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1014, para el

² Cuadros Villena, C. F. (1995). Derechos Reales. Lima.

³ González Barbadillo, E. (2020). Código Civil Comentado. Lima: Gaceta, pág. 767.

⁴ Ibidem.

⁵ Varsi Rospigliosi, E. (2020). Tratado de Derechos Reales. Tomo III. Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima, pág. 183.

⁶ González Barrón, G. (2021). Tratado de Derechos Reales. Tomo II. Lima: Jurista Editores, pág. 569.

despliegue, mejoramiento o mantenimiento de infraestructura de redes de distribución de los servicios públicos⁷.

21. Asimismo, en el contrato de servidumbre, las Partes deberán fijar el alcance y condiciones de los actos de uso que serán realizados por el titular de la servidumbre sobre el predio sirviente, conforme con lo establecido en el artículo 1035° del Código Civil. De la misma manera, respecto de la asignación del costo de las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre, cabe hacer alusión al artículo 1044° del Código Civil que precisa que: “*A falta de disposición legal o pacto en contrario, el propietario del predio dominante hará a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre, en el tiempo y forma que sean de menor incomodidad para el propietario del predio sirviente*”.
22. De otro lado, ante la duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre (Varsi Rospigliosi, 2020)⁸.
23. A su vez, debe tenerse presente que en concordancia con lo establecido en el artículo 1046° del Código Civil, el propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen del predio sirviente por hecho o acto propio. Tal como sostiene la doctrina, la norma citada regula uno de los deberes del titular del predio dominante, esto es, que no puede arbitrariamente aumentar el gravamen del predio sirviente, porque la servidumbre *per se* limita los atributos del propietario del predio sirviente. Al respecto, Gonzales Barbadillo señala que “*consentir el aumento del gravamen en forma unilateral sería un abuso; sin embargo, diferente es el caso de que las partes hayan convenido el aumento del gravamen*”⁹.
24. Tomando como referencia lo antes expuesto, nótese que de la documentación remitida por el Concedente a través del Oficio N° 1897-2024-MTC/19.02, la DINPTRA del MTC señaló que a través de la Carta N° 078-2024-FVCA, el Concesionario emitió opinión técnica favorable para la ejecución del Proyecto, adjuntando para tal efecto el Informe de Inspección de Vía N° 004-2024-RBM/VyO, a través del cual señaló lo siguiente:

4. CONCLUSIONES:

4.1 *Dado que se trata de una solicitud de autorización para ejecutar trabajos del Proyecto, en un área ubicada dentro de los límites de la Concesión y Zona del Ferrocarril, conforme al Artículo 18° del RNF, modificado por D.S. 008-2013-MTC **corresponde que el Concedente, determine si autoriza excepcionalmente a la Municipalidad Provincial de Yauli el uso parcial de la Zona del Ferrocarril para ejecutar dichos trabajos.***

4.2 *La Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya debe cumplir con las siguientes condiciones:*

(...)

2- *FVCA, conforme a lo dispuesto en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, **como Organización a cargo de la vía férrea del Ferrocarril del Centro, previa evaluación del expediente técnico alcanzado por la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya al MTC, emite opinión técnica favorable respecto del Proyecto** de EJECUCIÓN DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS DE CAMPO DEPORTIVO*

⁷ Decreto Legislativo que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 16 de mayo de 2008:

“Artículo 3. Uso de áreas y bienes de dominio público

El uso de las áreas y bienes de dominio público de propiedad del Estado, incluidos el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de dominio público, por parte de los operadores de los servicios públicos señalados en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, es gratuito únicamente para el despliegue, mejoramiento o mantenimiento de infraestructura de redes de distribución de los servicios públicos.”

⁸ Varsi Rospigliosi, E (2020). *Op cit.*, pág. 183.

⁹ Gonzáles Barbadillo, E. (2020). *Op. Cit.*, pág. 784.

25. De otro lado, a través del Oficio N° 1897-2024-MTC/19.02, la DINPTRA del MTC hace referencia a la opinión técnica favorable emitida por la Dirección de Gestión en Infraestructura y Servicios de Transportes (en adelante, DGISTR) del MTC, contenida en del Informe N° 0140-2024-MTC/19.01.05 de fecha 19 de junio de 2024, en el cual señala lo siguiente:

“III. CONCLUSIONES

Luego de revisada la propuesta de la Municipalidad Provincial de Yauli y teniendo en consideración la opinión del concesionario Ferrovías Central Andina SA, para el ingreso a la zona del ferrocarril por un espacio de 73 cm y un máximo de 96 cm a lo largo de 27.5 metros lineales entre el PK 217+502.5 al PK 217+530 en el tramo ferroviario Callao – La Oroya administrado por Ferrovías Central Andina, **en concordancia a los dispuesto por el art. 18 del D.S. N°008-2013-MTC, para la ejecución del proyecto “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín”, se opina técnicamente viable el requerimiento efectuado por la citada Municipalidad.**

La Municipalidad Provincial de Yauli deberá coordinar constantemente con la Organización ferroviaria a cargo (Ferrovías Central Andina) todo ingreso o intervención al área en concesión a fin de que las obras no impacten con las operaciones ferroviarias”.

(Énfasis y subrayado agregado)

26. Por lo expuesto, sobre la base de la documentación remitida por el Concedente, que contiene el Informe de Inspección de Vía N° 004-2024-RBM/VyO y el Informe N° 0140-2024-MTC/19.01.05 a través de los cuales el Concesionario, en calidad de Organización ferroviaria, y la DGISTR del MTC, en calidad de órgano técnico del Concedente, respectivamente, emiten opinión técnica favorable a la ejecución del Proyecto, somos de la opinión que desde el punto de vista legal, resultaría viable que el Concedente constituya un derecho real de servidumbre a favor de la Municipalidad para la ejecución del Proyecto, observándose para tales efectos: (i) las condiciones señaladas por el Concesionario en su informe, así como (ii) las disposiciones contenidas en las Leyes Aplicables, sobre todo, con la normativa vinculada con la regulación del derecho real de servidumbre.
27. Finalmente, la presente opinión no implica la convalidación de las actuaciones que las Partes realicen posteriormente con relación a la elaboración y suscripción del correspondiente contrato de servidumbre, toda vez que conforme establece el marco legal aplicable, el MTC, en su condición de entidad pública titular del proyecto, es responsable de gestionar y administrar los contratos derivados de las modalidades reguladas en el marco normativo de las Asociaciones Público Privadas, y cumplir con las obligaciones contractuales a su cargo¹⁰, lo que implica la estricta observancia y cumplimiento del objeto de la Concesión otorgada en favor de FVCA y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

¹⁰ En el presente caso no obra en la documentación remitida por la DGPPT el “Proyecto de Contrato de Servidumbre” consensuado por las Partes, el cual es un documento con el que podría observarse con mejor detalle la configuración del derecho real que se pretende constituir a favor de terceros en el área matriz de la Concesión. Sin embargo, conforme a lo estipulado en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, la remisión de dicha documentación no es una exigencia contractual para la emisión de la opinión a cargo del Ositrán, motivo por el cual, la evaluación de la solicitud trasladada por el MTC que se realiza en el presente Informe está tomando en cuenta únicamente la documentación remitida por dicha entidad pública mediante los Oficios N° 1897-2024-MTC/19.02 y N° 3247-2024-MTC/19.02.

C. ANÁLISIS TÉCNICO

28. Mediante el Informe N° 004-2024-RBM/VyO de fecha 13 de febrero de 2024, emitido por la Jefatura de Vías y Obras de FVCA y remitido mediante la Carta N° 078-2024-FVCA de fecha 19 de febrero de 2024, el Concesionario ha emitido opinión favorable respecto de la ejecución del proyecto denominado: “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín”. El Proyecto contempla la construcción de un muro de contención paralelo a la vía férrea del Ferrocarril del Centro, ubicado entre el PK 217+502.5 al PK 217+530 en el tramo ferroviario Callao – La Oroya:
29. Al respecto, el Concesionario en el referido informe ha señalado lo siguiente:

(...)

3. INSPECCION

(...)

La Obra de Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Vivienda Los Cipreses, **comprende una extensión de 27.50 ml paralelo a la Vía Férrea** y esto conlleva utilizar **21.00 m² del área del Ferrocarril que está dentro de la Zona Intangible de los 5 metros** del eje de la vía férrea y de 185.15 m² comprendido en los límites de la concesión del ferrocarril del centro.

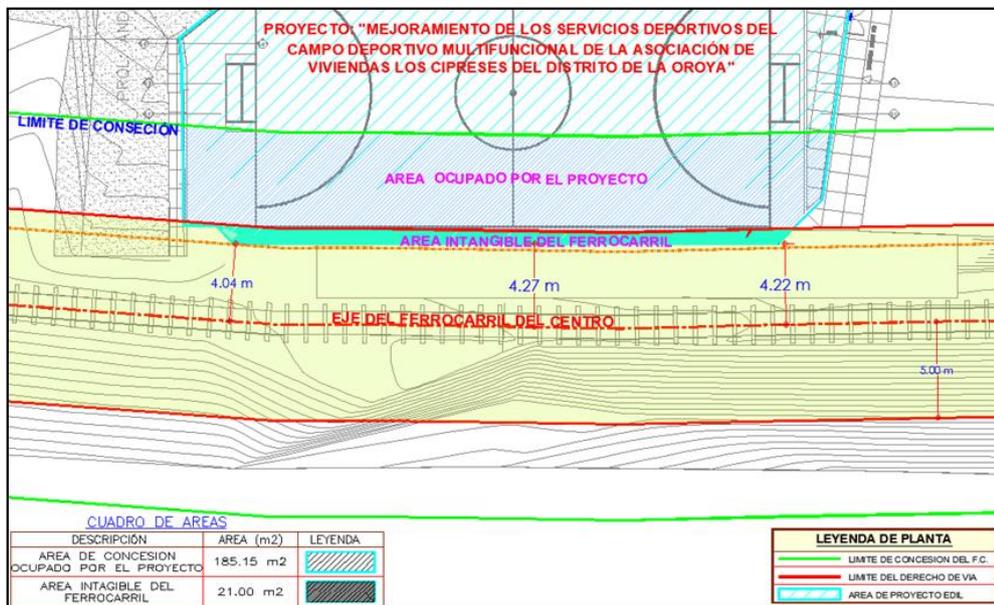
Se destaca que **las longitudes entre el eje de la vía férrea y el inicio de la obra son variables, teniendo un mínimo de 4.04 metros, 4.27 metros y de 4.22 metros.**

(...)

4. ANALISIS

(...)

En imagen se observa las distancias con respecto al eje de la vía siendo de 4.04 metros, 4.27 metros y 4.22 metros, estas distancias **no interfieren con los trabajos de mantenimiento de la vía férrea ni las operaciones ferroviarios**



4. CONCLUSIONES

4.1 Dado que se trata de una solicitud de autorización para ejecutar trabajos del Proyecto, en un área ubicada dentro de los límites de la Concesión y Zona del Ferrocarril, conforme al Artículo 18° del RNF, modificado por D.S.008-2013-MTC corresponde que el Concedente, determine si autoriza excepcionalmente a la Municipalidad Provincial de Yauli el uso parcial de la Zona del Ferrocarril para ejecutar dichos trabajos.

4.2 La Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya debe cumplir con las siguientes condiciones:

1. Los gálibos de los túneles y los pasos a desnivel condicionan el transporte por la vía férrea de cargas sobredimensionadas. El proyecto de MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS DEL CAMPO DEPORTIVO MULTIFUNCIONAL DE LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS LOS CIPRESES DEL DISTRITO DE LA OROYA – PROVINCIA DE YAULI – LA OROYA, en la parte más crítica, tiene un ancho libre de eje de vía de 4.04 metros y los gálibos de los túneles son de 2.45 metros. Según el expediente técnico, **no existen excavaciones profundas que afectarían la estabilidad de la vía férrea. El tramo del Ferrocarril donde se ejecutará el proyecto es recto y no afecta la visibilidad de las operaciones del ferrocarril.**
2. FVCA como Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea, previa evaluación del expediente técnico alcanzado por la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, emite **opinión favorable** respecto al Proyecto de EJECUCIÓN DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS DE CAMPO DEPORTIVO MULTIFUNCIONAL DE LA ASOCIACION DE VIVIENDAS LOS CIPRESES DEL DISTRITO DE LA OROYA – PROVINCIA DE YAULI – LA OROYA.
(...)”

(Subrayado y resaltado agregado)

30. Conforme con lo indicado por el Concesionario, para el desarrollo del referido proyecto se requiere una extensión de 27.50 metros lineales paralelos a la vía férrea, entre los PK 217+502.5 al PK 217+530, con unas distancias variables entre el eje de la vía férrea y la obra de 4.04 metros, 4.27 metros y 4.22 metros. Lo anterior implica utilizar un **área de 21.00 m² ubicada dentro de la Zona intangible del Ferrocarril del Centro**, debiendo precisar que ello no afecta la visibilidad de las operaciones del ferrocarril.
31. Asimismo, mediante el Informe N° 0140-2024-MTC/19.01.05 adjunto al Oficio N° 1897-2024-MTC/19.02, el coordinador de Proyectos Ferroviarios y de Caminos del MTC ha emitido opinión favorable respecto de la ejecución del Proyecto, el cual contempla -entre otros- la construcción de un muro de contención dentro del área de concesión del Ferrocarril del Centro, entre el PK 217+502.50 al PK 217+530 en la subdivisión 3 del tramo Callao – La Oroya.
32. Al respecto, el MTC en el referido informe ha señalado lo siguiente:

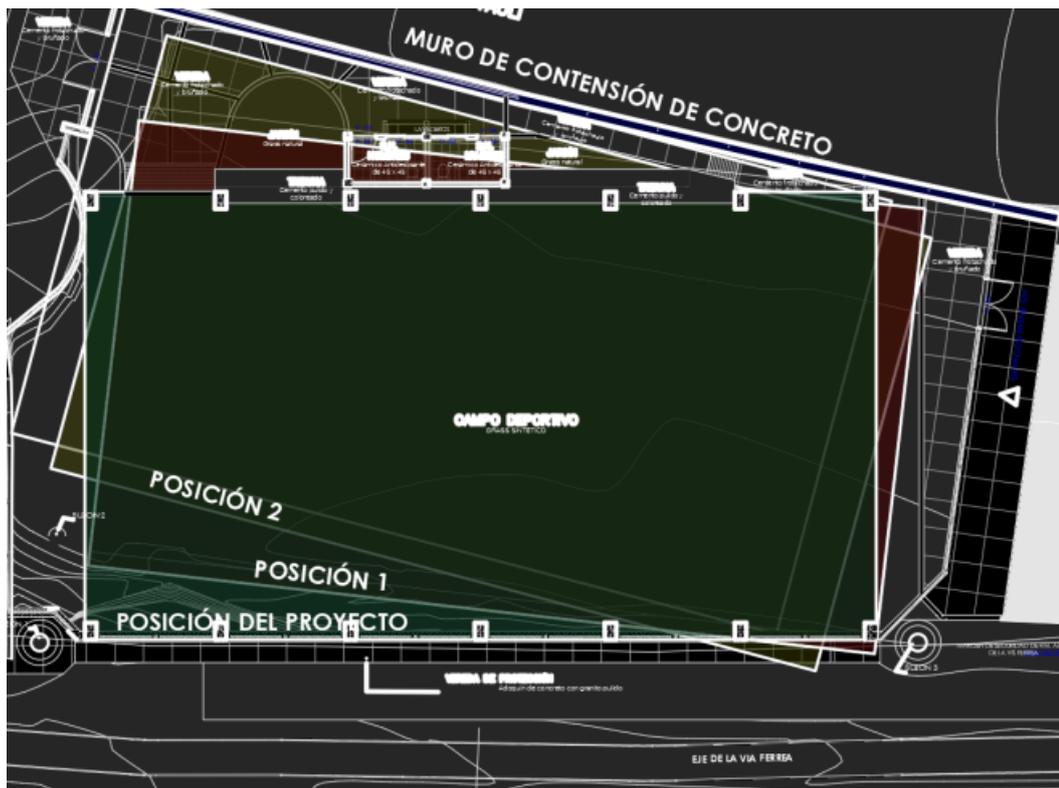
“(…)”

2.2.5 Respecto al punto 2.2.2, comentamos lo siguiente:

1. Respecto al primer supuesto, inciso i): La Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya (solicitante) ha demostrado al MTC que no existe posibilidad técnica viable que permita dar cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del Art. 18 D.S. N°008-2013-MTC.

La propuesta del Municipalidad Provincial de Yauli contempla 3 posibles orientaciones del campo deportivo, de las cuales 02 de ellas (posición 1 y posición 2) invadiría a un más el perímetro de la zona intangible del ferrocarril, solo una (01) de ella denominada “posición del proyecto” es la menos invasiva, aun así esta opción que es la más viable no se puede desplazar más debido a la cercanía con el río Yauli, la cual debe mantenerse a una distancia mínima de 0.5 m de la cara interior del muro que divide el campo deportivo del río Yauli, según recomendaciones del solicitante

(...)”



(...)

III. CONCLUSIONES:

Luego de revisada la propuesta de la Municipalidad Provincial de Yauli y teniendo en consideración la opinión del concesionario Ferrovías Central Andina SA, para el ingreso a la zona del ferrocarril por un espacio de 73 cm y un máximo de 96 cm a lo largo de 27.5 metros lineales entre el PK 217+502.5 al PK 217+530 en el tramo ferroviario Callao – La Oroya administrado por Ferrovías Central Andina, en concordancia a lo dispuesto por el art. 18 del D.S. N°008-2013-MTC, para la ejecución del proyecto “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín”, se opina técnicamente viable el requerimiento efectuado por la citada Municipalidad.

(...)

(Subrayado y resaltado agregado)

33. Conforme a lo evaluado por el MTC, para el desarrollo del referido proyecto, de las tres (03) posibles orientaciones para la construcción del campo deportivo propuesto por la Municipalidad Provincial de Yauli - La Oroya, dos (02) de ellas invadirían aún más el perímetro de la Zona intangible del Ferrocarril del Centro y solo una (01) de ellas denominada “posición del proyecto” es la menos invasiva, por tal razón se requiere utilizar una extensión de 27.50 metros lineales paralelos a la vía férrea, entre los postes kilométricos (PK) 217+502.5 al 217+530, que representa un área de 21.00 m² ubicada dentro de la Zona intangible del Ferrocarril del Centro.
34. Ahora bien, con la finalidad de identificar el área menos invasiva que se encuentra ubicada dentro de la “Zona intangible del Ferrocarril” para el proyecto, se ha elaborado el CUADRO 1 “Área del proyecto a utilizar que se encuentra dentro de la Zona Intangible del Ferrocarril”, bajo los términos siguientes:

CUADRO 1
Área del proyecto a utilizar que se encuentra dentro el área de la concesión

Proyecto	Progresivas (inicio – fin)	Longitud	Tramo ferroviario	Área del proyecto	
				Dentro de la Zona del ferrocarril	Fuera de la Zona del Ferrocarril
Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín	PK 217+502.5 al PK 217+530	27.50 m	Callao - La Oroya (subdivisión 3)	21.00 m²	185.15 m²

Fuente: Informe N° 004-2024-RBM/VyO y Expediente técnico enviado por la Municipalidad Provincial de Yauli
Elaboración propia

35. Con relación a la aplicación del artículo 18° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, modificado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-MTC, nótese que éste establece lo siguiente:

“Artículo 18°. - Zona del Ferrocarril

Es el área de terreno destinada al uso exclusivo de la actividad ferroviaria. La zona del ferrocarril tendrá no menos de 5 metros de ancho a cada lado del eje de la vía férrea, la cual puede ser cercada parcial o totalmente por las Organizaciones Ferroviarias.

(...)

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles, podrá, excepcionalmente, autorizar el uso parcial de la Zona del Ferrocarril para la instalación de infraestructura de servicios públicos en los supuestos que:

i) los estudios técnicos correspondientes demuestren que no existe posibilidad técnica viable que permita dar cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del presente artículo, ii) la infraestructura de servicio público a instalar no interfiera con el gálibo vigente en la vía férrea en cuestión, no afecte la estabilidad de la plataforma ferroviaria, ni reduzca la distancia de visibilidad desde los trenes que circulen por esa vía férrea, y iii) se cuente con la opinión previa y favorable de la Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea.”

(Subrayado agregado)

36. Conforme a lo descrito, el artículo 18° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles dispone que la Zona del Ferrocarril es un área de terreno destinada al uso exclusivo de la actividad ferroviaria. No obstante, el referido dispositivo normativo establece como excepción a dicha regla que el MTC podrá autorizar el uso parcial de la Zona del Ferrocarril para la instalación de infraestructura de servicios públicos en los supuestos siguientes:
- (i) Que los estudios técnicos correspondientes demuestren que no existe posibilidad técnica viable que permita destinar la zona del ferrocarril al uso exclusivo de la actividad ferroviaria.
 - (ii) Que la infraestructura de servicio público a instalar no interfiera con el gálibo vigente en la vía férrea en cuestión, no afecte la estabilidad de la plataforma ferroviaria, ni reduzca la distancia de visibilidad desde los trenes que circulen por esa vía férrea.
 - (iii) Que se cuente con la opinión previa y favorable de la Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea.
37. En tal sentido, al advertirse que un área de 21.00 m² para el desarrollo del proyecto se encuentra dentro de la Zona del Ferrocarril del Centro y 185.15m² se encuentran fuera de la Zona del Ferrocarril, corresponde evaluar los supuestos señalados en el artículo 18° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, anteriormente señalado.

38. No obstante, previamente cabe resaltar que el Reglamento Nacional de Ferrocarriles establece que el MTC, a través de la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles, podrá, excepcionalmente, autorizar el uso parcial de la zona del Ferrocarril para la instalación de infraestructura de servicios públicos; ocurriendo que, en el presente caso, se pretende utilizar un área de 21.00 m² de la Zona del Ferrocarril para el proyecto comprendido entre el PK 217+502.50 al PK 217+530 de la concesión.
39. Sobre el particular, mediante el Oficio N° 3247-2024-MTC/19.02 la DINPTRA trasladó al Ositrán el Oficio N° 518-2024-MPYLO/ALC del 29 de agosto de 2024 conteniendo el Informe Técnico N° 074-2024-MPYLO/GDUI del 23 de agosto de 2024 y el Acuerdo de Consejo Municipal N° 0552-2024-MPYLO/CM del 21 de agosto de 2024. Mediante estos documentos, la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya responde al pedido del MTC (Oficio N° 2313-2024-MTC/19.02) referido a sustentar la necesidad de autorizarse la servidumbre en mérito del proyecto del campo deportivo en cuestión, precisando que dicha infraestructura califica como un servicio público local, de conformidad con lo contemplado en el inciso 2 del artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades.
40. En ese marco, en el Informe Técnico N° 074-2024-MPYLO/GDUI, la Gerencia de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Yauli La Oroya, luego de citar el artículo 73° de la Ley 27972, Ley orgánica de Municipalidades, concluye lo siguiente:

“IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- *Se concluye que, de acuerdo al Art. 3 Definición de los espacios públicos de la Ley N° 31199 Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos “Son espacios públicos las zonas para la recreación pública activa o pasiva, calles, playas del litoral, plazas, parques, áreas verdes, complejos deportivos, áreas de protección, así como todas aquellas que son definidas como tales por la autoridad competente” El Artículo 4. Naturaleza jurídica del espacio público “Un espacio público es un área de la ciudad destinada por su naturaleza, uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes sometidos a un régimen jurídico especial que rige las condiciones de su utilización y el desarrollo de diversas actividades en él. Los espacios públicos, al ser bienes de dominio público, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Las áreas verdes de uso y dominio público son además de carácter intangible.*
 - *La Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, está desarrollando una nueva mentalidad en la comunidad entorno a la cultura y el deporte, caracterizada por el optimismo, el espíritu de superación, creatividad empresarial, solidaridad social, cultura cívica, visión de futuro e identidad, cuyo objetivo primordial es promover el desarrollo de actividades recreativas para atraer la demanda distrital y provincial de servicios recreativos.*
 - *Se recomienda acompañar a dicho informe el oficio Ratificando la solicitud de constitución del derecho de servidumbre a perpetuidad en favor de las Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya sobre Área concesionada del Ferrocarril del Cnetro, así como también el Acuerdo de Consejo que Autoriza al Alcalde la Constitución de Servidumbre a perpetuidad.”*
41. Cabe indicar que el artículo 73° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, precisa que las municipalidades provinciales asumen las competencias y ejercen las funciones específicas en materias como **servicios públicos locales**, entre los que se encuentra la educación, cultura, **deporte y recreación**, tal como se cita a continuación:

ARTÍCULO 73.- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL

La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia.

Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica.

(...)

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

(...)

2. Servicios públicos locales

- 2.1. Saneamiento ambiental, salubridad y salud.
- 2.2. Tránsito, circulación y transporte público.
- 2.3. **Educación, cultura, deporte y recreación.**
- 2.4. Programas sociales, defensa y promoción de derechos ciudadanos.
- 2.5. Seguridad ciudadana.
- 2.6. Abastecimiento y comercialización de productos y servicios.
- 2.7. Registros Civiles, en mérito a convenio suscrito con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, conforme a ley.
- 2.8. Promoción del desarrollo económico local para la generación de empleo.
- 2.9. Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones.
- 2.10. Otros servicios públicos no reservados a entidades de carácter regional o nacional.”

Consecuentemente, en el presente caso se verifica que se cumple el presupuesto base del artículo 18º del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, referido a que la servidumbre cuya autorización se analiza esté relacionada a un servicio público.

- **Que los estudios técnicos correspondientes demuestren que no existe posibilidad técnica viable que permita**, para la respectiva instalación de la infraestructura de servicios públicos, **continuar destinando la zona del ferrocarril al uso exclusivo de la actividad ferroviaria.**

Al respecto, en el marco de lo establecido expresamente en este numeral, corresponde evaluar si de los estudios técnicos correspondientes al Proyecto “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín”, se demuestra que no existe posibilidad técnica viable que permita, para la respectiva instalación de la infraestructura de servicios públicos, continuar destinando la Zona del Ferrocarril al uso exclusivo de la actividad ferroviaria.

Sobre el particular, el Informe N° 049-2024-MPYLO/GDUI-AE-JCU del 14 de mayo de 2024, emitido por el Jefe del Área de Estudios de la Jefatura de la Municipalidad Provincial de Yauli, remitido al MTC mediante el Oficio N° 301-2024-MPYLO/ALC de fecha 15 de mayo de 2024, señala que para la ejecución del proyecto se evaluaron tres (03) posibles orientaciones del campo deportivo conforme a las cuales, en 02 de ellas (posición 1 y posición 2) se invadiría aún más el perímetro de la zona intangible del ferrocarril, siendo otra posibilidad denominada “posición del proyecto” la menos invasiva, opción en la cual, siendo la más viable no resulta posible desplazar más el proyecto debido a la cercanía del río Yauli. Asimismo, se demostró que la ejecución del referido proyecto favorecería la vía férrea, dado que se lograría una estabilidad en la zona donde existe un declive del terreno generado por erosión.

Al respecto, en el Informe N° 004-2024-RBM/VyO de fecha 13 de febrero de 2024, emitido por la Jefatura de Vías y Obras de Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA) remitido mediante la Carta N° 078-2024-FVCA de fecha 19 de febrero de 2024, el Concesionario ha señalado lo siguiente:

“(…)

- a) **Respecto al primer supuesto: inciso i), corresponde al solicitante, es decir, a la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, autor del Proyecto, demostrar que no existe posibilidad técnica viable que permita dar cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 18º. Desde nuestra perspectiva, tras verificar el Proyecto, se justifica; el mejoramiento de los servicios deportivos proporcionará a la población cercana bienestar social e incentivará el desarrollo del deporte, con los beneficios que conlleva.**

(...)

(...)"

(Énfasis y subrayado agregados)

Asimismo, en el Informe N°0140-2024-MTC/19.01.05 de fecha 19 de junio de 2024, emitido por el coordinador de Proyectos Ferroviarios y de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), adjunto al Oficio N° 1897-2024-MTC/19.02 de fecha 24 de junio de 2024, el MTC ha señalado lo siguiente:

"(...)

2.2.5 Respecto al punto 2.2.2, comentamos lo siguiente:

1. Respecto al primer supuesto, inciso i): La Municipalidad Provincial de Yauli – La oroya (solicitante) ha demostrado al MTC que no existe posibilidad técnica viable que permita dar cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del Art. 18 D.S. N°008-2013-MTC.

La propuesta del Municipalidad Provincial de Yauli contempla 3 posibles orientaciones del campo deportivo, de las cuales 02 de ellas (posición 1 y posición 2) invadiría a un más el perímetro de la zona intangible del ferrocarril, solo una (01) de ella denominada "posición del proyecto" es la menos invasiva, aun así esta opción que es la más viable no se puede desplazar más debido a la cercanía con el río Yauli, la cual debe mantenerse a una distancia mínima de 0.5 m de la cara interior del muro que divide el campo deportivo del río Yauli, según recomendaciones del solicitante.

(...)"

(Énfasis y subrayado agregados)

De lo señalado, se advierte que se cumple con el supuesto exigido en el numeral i) del artículo 18 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles. En efecto, los estudios técnicos correspondientes demuestran que no existe posibilidad técnica viable que permita dar cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del referido artículo del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, respecto al uso exclusivo de la Zona del Ferrocarril para la actividad ferroviaria.

- **Que la infraestructura de servicio público a instalar no interfiera con el gálibo vigente en la vía férrea en cuestión, no afecte la estabilidad de la plataforma ferroviaria, ni reduzca la distancia de visibilidad desde los trenes que circulen por esa vía férrea.**

Al respecto, el Informe N° 004-2024-RBM/VyO de fecha 13 de febrero de 2024, emitido por la Jefatura de Vías y Obras de Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA) y remitido mediante la Carta N° 078-2024-FVCA de fecha 19 de febrero de 2024, el Concesionario ha señalado lo siguiente:

"(...)

4. CONCLUSIONES

4.1 Dado que se trata de una solicitud de autorización para ejecutar trabajos del Proyecto, en un área ubicada dentro de los límites de la Concesión y Zona del Ferrocarril, conforme al Artículo 18° del RNF, modificado por D.S.008-2013-MTC corresponde que el Concedente, determine si autoriza excepcionalmente a la Municipalidad Provincial de Yauli el uso parcial de la Zona del Ferrocarril para ejecutar dichos trabajos.

4.2 La Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya debe cumplir con las siguientes condiciones:

1. Los gálibos de los túneles y los pasos a desnivel condicionan el transporte por la vía férrea de cargas sobredimensionadas. **El proyecto de MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS DEL CAMPO DEPORTIVO MULTIFUNCIONAL DE LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS LOS CIPRESES DEL DISTRITO DE LA OROYA – PROVINCIA DE YAULI – LA OROYA, en la parte más crítica, tiene un**

ancho libre de eje de vía de 4.04 metros y los gálibos de los túneles son de 2.45 metros. Según el expediente técnico, no existen excavaciones profundas que afectarían la estabilidad de la vía férrea. El tramo del Ferrocarril donde se ejecutará el proyecto es recto y no afecta la visibilidad de las operaciones del ferrocarril.

2. FVCA como Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea, previa evaluación del expediente técnico alcanzado por la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, emite **opinión favorable** respecto al Proyecto de EJECUCIÓN DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS DE CAMPO DEPORTIVO MULTIFUNCIONAL DE LA ASOCIACION DE VIVIENDAS LOS CIPRESSES DEL DISTRITO DE LA OROYA – PROVINCIA DE YAULI – LA OROYA.

(...)

(Énfasis y subrayado agregados)

De acuerdo a lo señalado por el Concesionario, la utilización del área de 21.00 m² en la zona del Ferrocarril para el desarrollo del proyecto denominado: “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín”, no interfiere con el gálibo de operación: no afecta la estabilidad de la plataforma ferroviaria; y, no afecta la visibilidad y desarrollo de las operaciones ferroviarias; con lo cual se cumple con el supuesto exigido en el numeral ii) del artículo 18 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

- **Que se cuente con la opinión previa y favorable de la Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea:**

Al respecto, en el Informe N°004-2024-RBM/VyO de fecha 13 de febrero de 2024, emitido por la Jefatura de Vías y Obras de Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA) remitido mediante la Carta N° 078-2024-FVCA de fecha 19 de febrero de 2024, el Concesionario concluye lo siguiente: “FVCA como Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea, previa evaluación del expediente técnico alcanzado por la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, emite **opinión favorable** respecto al Proyecto de EJECUCIÓN DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS DE CAMPO DEPORTIVO MULTIFUNCIONAL DE LA ASOCIACION DE VIVIENDAS LOS CIPRESSES DEL DISTRITO DE LA OROYA – PROVINCIA DE YAULI – LA OROYA”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, la Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea esto es, Ferrovías Central Andina S.A., ha cumplido con emitir opinión favorable a la ejecución del proyecto final presentado por la Municipalidad Provincial de Yauli La Oroya.

42. Por lo expuesto, desde el punto de vista técnico, somos de la opinión que respecto a la utilización del área de 21.00 m² en la Zona del Ferrocarril para el desarrollo del proyecto denominado “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín”, se cumplen con los numerales i), ii), y iii) del artículo 18° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles. Del mismo modo, en base a la información remitida por el MTC y el Concesionario, no se tienen observaciones sobre la utilización del área de 185.15 m² que se ubica fuera de la Zona del Ferrocarril dentro del área de la concesión.
43. En ese sentido, en opinión de estas gerencias, corresponde emitir previa opinión favorable a la constitución de servidumbre a favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya, sobre el área ubicada entre los Postes Kilométricos 217+502.50 al 217+530 de la Subdivisión 3 del tramo Callao – La Oroya de la concesión del Ferrocarril del Centro.
44. No obstante, cabe destacar que en el marco del numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente, evaluar, y -en caso corresponda- constituir la servidumbre a favor de la Municipalidad de Yauli – La Oroya, autorizando a su vez el uso parcial de la Zona del Ferrocarril.

D. CUESTIÓN FINAL

45. La opinión técnica contenida en el presente Informe debería ser puesta en conocimiento del Consejo Directivo a fin de que dicho órgano colegiado proceda con su revisión y aprobación, de considerarlo pertinente, en el marco de su competencia¹¹. No obstante, considerando que a la fecha este Organismo Regulador no cuenta con el quorum requerido para llevarse a cabo las sesiones de Consejo Directivo¹² conforme con lo señalado en el artículo 6° del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán¹³, no es posible que el presente Informe pueda ser objeto de debate, aprobación y posterior notificación dentro del plazo legamente previsto para tal efecto.
46. Ahora bien, en atención a la Disposición Específica N° 4 de las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán, en aplicación del numeral 10 del artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán¹⁴, aprobadas mediante Resolución de Presidencia N° 0048-2023-PD-OSITRAN de fecha 9 de noviembre de 2023, se advierte, entre otros aspectos, que los informes sustentatorios de los asuntos a ser incorporados en la agenda deberán contener: “*análisis respecto a la determinación del asunto como una situación de emergencia, en el que se indiquen, entre otros, los elementos fácticos que sustenten la evaluación respectiva*”.
47. En ese sentido corresponde a estas Gerencias evaluar si como consecuencia de la evaluación realizada a la presente solicitud de constitución de derecho real de servidumbre sobre el área de la Concesión del Ferrocarril del Centro, se ha identificado algún aspecto que pudiese ameritar que la Presidencia del Consejo Directivo proceda con adoptar de manera excepcional las medidas de emergencia correspondientes, conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán.
48. En el presente caso, de acuerdo con el procedimiento contractual del numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, la opinión técnica a ser emitida por el Ositrán

¹¹ Reglamento General del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM:

Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, debe emitir opinión técnica previa, sobre materias referidas a:

(...)

El OSITRAN también debe emitir las siguientes opiniones técnicas, las que deberán pronunciarse sobre los contenidos descritos en el párrafo precedente, cuando sea pertinente:

(...)

2. Ante el Concedente, en aquellos casos previstos en los respectivos contratos de concesión.

(...)

Las opiniones que emita el OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, son inimpugnables”.

¹² Cabe precisar que, el señor Alex Segundo Díaz Guevara y el señor Julio Alfonso Vidal Villanueva, miembros del Consejo Directivo del Ositrán, presentaron sus respectivas cartas de renuncia, las cuales se hicieron efectivas, el 22 de octubre de 2023 y 9 de julio de 2024, respectivamente.

¹³ Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (Decreto Supremo N° 012-2015-PCM):

“Artículo 6.- Del Consejo Directivo

(...)

El quórum de asistencia a las sesiones es de tres (3) miembros, siendo necesaria la asistencia del Presidente o del Vicepresidente para sesionar válidamente. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente”.

¹⁴ *“Artículo 9.- Funciones de la Presidencia Ejecutiva*

Son funciones de la Presidencia Ejecutiva, las siguientes:

(...)

10. Adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando cuenta sobre dichas medidas en la sesión siguiente del Consejo Directivo;

(...)”.

ostenta el carácter de “previa opinión favorable”, en consecuencia, el sentido de la opinión del Ositrán se convierte en un pronunciamiento necesario a efectos de que el Concedente decida constituir o no la servidumbre correspondiente. En ese sentido, el Concedente solo puede constituir servidumbres a favor de terceros sobre los Bienes de la Concesión, siempre que el Ositrán emita previa opinión favorable sobre el mismo, sin perjuicio de la evaluación que le corresponde realizar a aquel.

49. Asimismo, es preciso resaltar la importancia de que en los casos evaluados en el marco del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, el Ositrán debe cumplir con emitir previa opinión favorable requerida contractualmente por las Partes para la evaluación de la constitución de servidumbres sobre los Bienes de la Concesión, pues el sentido de la opinión del Organismo Regulador influye en la decisión que debe ser tomada por el Concedente; con lo cual, no solo se busca hacer efectiva la misión del Ositrán de supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión, sino también la de cautelar de manera imparcial y objetiva los intereses del Estado respecto de los gravámenes a ser constituidos sobre los Bienes de la Concesión, por lo que resulta necesario que el Concedente cuente con los suficientes insumos para tomar su decisión.
50. Asimismo, es preciso señalar que en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión -reseñado líneas arriba- no se han regulado los efectos jurídicos provocados ante el silencio del Ositrán al no emitir pronunciamiento; por lo que, en el presente caso, se descartaría la posibilidad de que el Concedente pueda eximirse de contar con la opinión previa del Organismo Regulador para tomar la decisión que contractualmente le corresponde.
51. Por lo expuesto, estas Gerencias estiman pertinente poner a consideración de la Presidencia del Consejo Directivo del Ositrán el presente Informe Conjunto para su evaluación y aprobación excepcional como una medida de emergencia, a efectos de emitir la previa opinión favorable requerida por el Concedente de conformidad con lo establecido en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión.

IV. CONCLUSIONES

52. Desde el punto de vista legal, en el marco de lo dispuesto en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión y considerando la documentación remitida, resultaría viable que el Concedente constituya el derecho real de servidumbre sobre el área ubicada entre el PK 217+502.50 al PK 217+530 de la Subdivisión 3 del tramo Callao – La Oroya comprendida en el Área Matriz a favor de la Municipalidad Provincial de Yauli – La Oroya para la ejecución del proyecto denominado “*Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya – Provincia de Yauli – Junín*”.
53. Desde el punto de vista técnico se advierte que, la constitución del derecho real de servidumbre a efectos de ejecutar el proyecto denominado “Mejoramiento de los Servicios Deportivos de Campo Deportivo Multifuncional de la Asociación de Viviendas Los Cipreses de La Oroya - Provincia de Yauli - Junín”, ubicado entre los postes kilométricos (PK) 217+502.5 al 217+530 de la vía del Ferrocarril del Centro, no afectará la continuidad de las operaciones del servicio de transporte ferroviario. Asimismo, se advierte el cumplimiento de los supuestos contenidos en el artículo 18 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, respecto al uso parcial de la Zona del Ferrocarril para la instalación de infraestructura de servicios públicos. Del mismo modo, en base a la información remitida por el MTC y el Concesionario, no se tienen observaciones sobre la utilización del área de 185.15 m² que se ubican fuera de la Zona del Ferrocarril dentro del área de la concesión.
54. De acuerdo con el procedimiento contractual establecido en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión, la opinión técnica a ser emitida por el Ositrán ostenta el carácter de “previa opinión favorable”; en consecuencia, es un pronunciamiento necesario a efectos de que el Concedente decida constituir o no la servidumbre correspondiente sobre

los Bienes de la Concesión. Asimismo, el Contrato de Concesión no ha regulado los efectos jurídicos ante el silencio del Ositrán al no emitir pronunciamiento; por lo que para el presente caso se descartaría la posibilidad de que el Concedente pueda eximirse de contar con la previa opinión favorable del Organismo Regulador para tomar la decisión que le corresponde.

55. Por lo tanto, el presente caso amerita que la Presidencia del Consejo Directivo proceda con adoptar de manera excepcional la medida de emergencia de evaluar y aprobar el presente Informe Conjunto, el cual contiene la previa opinión favorable del Ositrán a la constitución de servidumbre presentada por la DINPTRA del MTC.

V. RECOMENDACIÓN

56. Sobre la base del análisis y conclusiones expuestos, se recomienda remitir el presente Informe Conjunto a la Presidencia Ejecutiva del Ositrán para las acciones y fines que estime pertinentes a fin de atender los Oficios N° 1897-2024-MTC/19.02 y N° 3247-2024-MTC/19.02 remitidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Atentamente,

Firmado por

Francisco Jaramillo Tarazona
Gerente de Supervisión y Fiscalización
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Firmado por

Javier Chocano Portillo
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por

Tito Jiménez Cerrón
Jefe de Asuntos Jurídico Contractuales
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por

Miguel Gonzalez Bedoya
Jefe de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao (e)
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por

Emmanuel Polanco Noriega
Especialista de Asuntos Jurídico Contractuales
Jefatura de Asuntos Jurídico Contractuales

Visado por

Hernán Moreno Delgado
Supervisor de Vías Férreas y Obras Civiles
Jefatura de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao

Visado por

Tania Valle Manchego
Asesora Legal
Jefatura de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao

NT 2024130110

Se adjunta lo siguiente:

- Resumen Ejecutivo
- Proyecto de Resolución