



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: 24/10/2024
15:07:26 -0500

RESOLUCION DE PRESIDENCIA

Nº 0067-2024-PD-OSITRAN

Lima, 24 de octubre de 2024

VISTO:

El Informe Conjunto N° 00165-2024-IC-OSITRAN, de fecha 23 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° 3229-2024-MTC/19.02 recibido el 20 de septiembre 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 y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el Distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín*", sobre el área matriz de la concesión ubicada entre los Postes Kilométricos 341+470 al 342+500 del tramo Callao – Huancayo, en favor de la Municipalidad Provincial de Huancayo, en el marco del numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión;

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° 00165-2024-IC-OSITRAN (GAJ-GSF) de fecha 23 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 para la ejecución del proyecto denominado "*Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el Distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín*", sobre el área matriz de la concesión ubicada entre los Postes Kilométricos 341+470 al 342+500 del tramo Callao – Huancayo, en favor de la Municipalidad Provincial de Huancayo, 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;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/10/2024 14:49:54 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/10/2024 13:57:14 -0500

Visado por: CHOCANO PORTILLO Javier
Eugenio Manuel Jose FAU 20420248645
hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/10/2024 12:47:43 -0500



Que, sin perjuicio de ello, atendiendo a las consideraciones detalladas en el Informe Conjunto N° 00165-2024-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 Huancayo, sobre el área ubicada entre los Postes Kilométricos 341+470 al 342+500 del tramo Callao – Huancayo de la concesión del Ferrocarril del Centro, en el marco del numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del correspondiente Contrato de Concesión.

Artículo 2º.- Notificar la presente resolución y el Informe Conjunto N° 00165-2024-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° 00165-2024-IC-OSITRAN en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (<http://www.gob.pe/ositrán>).

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

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: 2024134462

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

**Informe Conjunto N° 00165-2024-IC-OSITRAN
(GAJ - GSF)**

Firmado por:
JARAMILLO
TARAZONA
Francisco FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/10/2024
19:01:37 -0500

Firmado por:
CHOCANO PORTILLO
Javier Eugenio Manuel
Jose FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/10/2024
19:23:19 -0500

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

CC : **María Cristina Escalante Melchiors**
Secretaria del Consejo Directivo

Asunto : Opinión sobre constitución de servidumbre a favor de la Municipalidad Provincial de Huancayo

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

Referencia : Oficio N° 3229-2024-MTC/19.02 recibido el 20/09/2024

Fecha : 23 de octubre de 2024

I. OBJETO

1. Emitir opinión sobre la constitución de servidumbre a favor de la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre el área ubicada entre los Postes Kilométricos 341+470 al 342+500 del tramo Callao – Huancayo 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° 3229-2024-MTC/19.02, recibido el 20 de septiembre de 2024, la Dirección de Inversión Privada en Transportes (en adelante, DINPTRA) del MTC solicitó 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) 341+470 al 342+500 del tramo Callao – Huancayo¹, en favor de la Municipalidad Provincial de Huancayo (en adelante, la Municipalidad) conforme con lo requerido para la ejecución del proyecto denominado “*Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el Distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín*” (en adelante, el Proyecto).

Visado por: JIMENEZ CERRON Tito
Fernando FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/10/2024 20:10:43 -0500

Visado por: GONZALEZ BEDOYA
Miguel Julio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/10/2024 19:27:39 -0500

Visado por: VALLE MANCHEGO
Tania Beatriz FAU 20133840533 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/10/2024 19:09:38 -0500

¹ Para tal efecto, la DINPTRA del MTC remite la información técnica del Proyecto de la Municipalidad (Oficios N° 203-2024-MPH/GOP y N° 427-2024-MPH/GOP), 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° 225-2024-FVCA de fecha 24 de junio de 2024, la cual contiene el Informe N° 049-2024-RBM/VYO, y el Memorando N° 0992-2024-MTC/19.01 de fecha 18 de septiembre de 2024, el cual contiene el Informe N° 0241-2024-MTC/19.01.05, respectivamente.

Visado por: MORENO DELGADO
Hernan Gonzalo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/10/2024 19:05:20 -0500

Visado por: POLANCO NORIEGA
Emmanuel Antonio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/10/2024 18:57:46 -0500

III. ANÁLISIS

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

- A. Marco contractual de la constitución de servidumbres
- B. Análisis jurídico
- C. Análisis técnico
- D. Cuestión final

A. MARCO CONTRACTUAL DE LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES

6. 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”.

7. 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 supedita 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)

8. 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

9. 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.
10. 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”.
11. 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”.
12. 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.”

13. 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.
14. 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

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

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.

15. 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.
16. 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.
17. 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 despliegue, mejoramiento o mantenimiento de infraestructura de redes de distribución de los servicios públicos⁷.
18. 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”*.

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.

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.”

19. 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.
20. 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.
21. Tomando como referencia lo antes expuesto, nótese que de la documentación remitida por el Concedente a través del Oficio N° 3229-2024-MTC/19.02, la DINPTRA del MTC señaló que a través de la Carta N° 225-2024-FVCA, el Concesionario emitió opinión técnica favorable para la ejecución del Proyecto, adjuntando para tal efecto el Informe N° 049-2024-RBM/VYO a través del cual señaló lo siguiente:

“4. CONCLUSIONES:

Dado que se trata de una solicitud de autorización de uso de un área ubicada dentro de los límites de la concesión, conforme al Contrato de Concesión, numeral 3.1, corresponde que el Concedente determine si es factible construir en la servidumbre solicitada.

(...)

*FVCA, **como Organización Ferroviaria a cargo de la vía férrea previa evaluación del expediente técnico presentada por la Municipalidad Provincial de Huancayo opina favorablemente sobre la ejecución del proyecto.** Para la construcción del canal de concreto armado en la progresiva PK 342+200, según la Propuesta N°01, es necesario realizar retiro de la estructura de la vía férrea previamente. La Municipalidad de Huancayo debe asumir los costos por los recursos que FVCA utilice (materiales, equipos y mano de obra). En este informe se adjunta el presupuesto correspondiente. En caso de que se realice la Propuesta N°02, que consiste en la instalación de tubería metálica corrugada en el canal existente, no será necesario retirar los rieles, durmientes y accesorios, por lo cual no se generará ningún costo adicional ya que no será necesario retirar los rieles y sus accesorias de la vía férrea.*

(Énfasis y subrayado agregado)

22. De otro lado, a través del Oficio N° 3229-2024-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 a través del Memorando N° 0992-2024-MTC/19.01, el cual contiene el Informe N° 0241-2024-MTC/19.01.05 de fecha 17 de septiembre de 2024, en el cual señala lo siguiente:

“III. CONCLUSIONES

*Luego de revisada la propuesta de la Municipalidad Provincial Huancayo, y teniendo en consideración la opinión del concesionario Ferrovías Central Andina S.A., para la ejecución del proyecto “Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín”, **en concordancia con lo dispuesto por los artículos 18, 26 y 30 del D.S. N°008-2013-MTC y modificatoria, se considera técnicamente viable el requerimiento efectuado por la citada Municipalidad.***

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

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

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

(Énfasis y subrayado agregado)

23. Por lo expuesto, sobre la base de la documentación remitida por el Concedente, que contiene el Informe N° 049-2024-RBM/VYO y el Informe N° 0241-2024-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.
24. 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 contratado 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.

C. ANÁLISIS TÉCNICO

25. Mediante el Informe N° 049-2024-RBM/VyO de fecha 19 de junio de 2024, emitido por la Jefatura de Vías y Obras de Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA) y remitido mediante la Carta N° 225-2024-FVCA de fecha 24 de junio de 2024, el Concesionario ha emitido **opinión favorable** respecto de la ejecución del proyecto denominado: *“Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento - Av. Circunvalación en el Distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín”*, el cual contempla entre otros, la mejora y ampliación de calzadas, veredas y muros de contención que se ejecutarían paralelos a la vía férrea del Ferrocarril del Centro, ubicado entre los postes kilométricos PK 341+470 al PK 342+500 (1,030m), en el tramo ferroviario Callao – Huancayo, presentado por la Municipalidad Provincial de Huancayo.
26. Al respecto, el Concesionario en el referido informe ha señalado lo siguiente:

(...)

2. ALCANCE DEL PROYECTO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

(...)

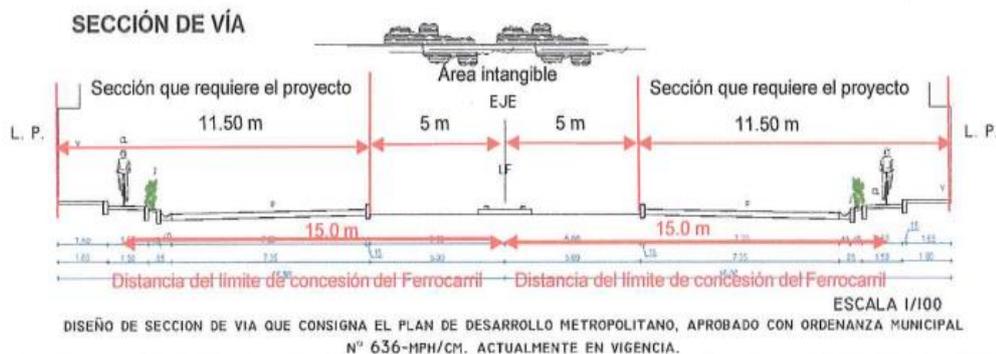
El proyecto consiste en el mejoramiento y ampliación de calzadas, veredas y muros de contención. Estas obras se ubicarán paralelas a la vía férrea del Ferrocarril del Centro, desde la progresiva PK 341+470 hasta el PK 342+500 (1,030 metros). En el proyecto se ha

¹⁰ En el presente caso no obra en la documentación remitida por la DINPTRA del MTC 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 el Oficio N° 3229-2024-MTC/19.02.

considerado no realizar obras dentro del área intangible del Ferrocarril, que es de 5 metros a cada lado del eje de la vía férrea.

De acuerdo con los planos catastrales del Ferrocarril, entre el PK 341+470 y el PK 342+500, el límite de concesión del Ferrocarril del Centro es de 15 metros a cada lado del eje de la vía férrea.

Por lo tanto, la Municipalidad de Huancayo proyecta usar una sección de 11.50 metros, **considerando no ocupar el terreno que se ubica en el área intangible del Ferrocarril.**



De acuerdo con la sección típica que requiere el proyecto es de 11.50 metros, se debe ceder el uso de un ancho de 10 metros a ambos lados, paralelo a la vía férrea del Ferrocarril del Centro. Esto equivale a un área de 20,600 metros cuadrados (2 X 1,030 X 10), que es parte del área del límite de la concesión y debe autorizarse para el uso del proyecto de la Municipalidad Provincial de Huancayo. En el anexo de este informe se incluye el plano catastral donde se indica el límite del área de concesión del Ferrocarril del Centro.

Con **respecto al mejoramiento de los cruces a nivel de la vía férrea** con la Av. Esperanza y la Av. Julio Llanos, ubicados en las progresivas PK 341+750 y PK 341+990 respectivamente, **es factible ejecutarlos, coordinando previamente con Ferrovías Central Andina S.A (FVCA)** el inicio de los trabajos para acordar los criterios técnicos que se deben considerar en los trabajos de los pasos a nivel ferroviarios.

(...)

Con **respecto al mejoramiento del canal pluvial existente que cruza la vía férrea y se ubica en la progresiva PK 342+200**, se recomienda usar la Propuesta N°02, que consiste en instalar un canal con tubería metálica corrugada. En esta propuesta **no sería necesario retirar la vía férrea ni suspender la circulación del material rodante** que transita por ella, y no se requerirían recursos adicionales para reforzar la vía férrea. En cambio, la Propuesta N°01, que consiste en la construcción de un canal de concreto armado, requiere 31 días para la construcción del canal, además de retiro de rieles, durmientes, accesorios, equipos y mano de obra, que deben ser presupuestados y asumidos por la Municipalidad de Huancayo. En este informe se indicará el presupuesto para el desarmado y armado de vía férrea según para la Propuesta N°01 de la construcción del canal de concreto armado.

3. ANÁLISIS

De acuerdo a lo indicado en el artículo 1° Decreto supremo N°008-2013-MTC, se detalla lo siguiente:

(...)

“a) Respecto al primer supuesto: inciso i), ... se concluye que se requiere una sección de 11.50 metros. En esta sección se proyecta la construcción de una calzada vehicular de 2 carriles, veredas, sardineles, muros de contención y cunetas. No existe otra viabilidad técnica que permita incluir las obras proyectadas en el proyecto...

b) Respecto al inciso ii): De acuerdo a la sección típica del proyecto no requieren usar la zona del área intangible del Ferrocarril por lo cual no interfiera con el gálibo vigente en la vía férrea

en cuestión, no afectara la estabilidad de la plataforma de la vía férrea, ni va a reducir la distancia de visibilidad desde los trenes que circulen por la vía férrea.

c) Respecto al tercer supuesto: inciso iii). Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA), como la organización ferroviaria a cargo de la vía férrea, previa evaluación del expediente técnico presentado por la Municipalidad Provincial de Huancayo opina favorablemente para la ejecución del proyecto.

(...)

4. CONCLUSIONES

(...)

1. Según los estudios técnicos correspondientes a la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el Distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín" – Primera Etapa con CUI: 2504532, presentado por la Municipalidad Provincial de Huancayo, para la ejecución del proyecto se requiere el uso de un ancho de 10 metros a cada lado de la vía férrea, que corresponde a la zona del límite de concesión del Ferrocarril del Centro. Esto equivale a un área de 20.600 metros cuadrados, ubicada entre las progresivas PK 341+470 y PK 342+500 con respecto a la vía férrea del Ferrocarril del Centro. No se requiere usar el área dentro de la zona intangible del Ferrocarril del Centro.
2. Con respecto al mejoramiento de los cruces a nivel de la vía férrea con la Av. Esperanza y la Av. Julio Llanos, ubicados en las progresivas PK 341+750 y PK 341+990 respectivamente, **es factible ejecutarlo, coordinando previamente con Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA) el inicio de los trabajos. No se pueden realizar modificaciones en los rieles, durmientes, accesorios y cotas de la rasante del ferrocarril; solo FVCA puede realizar estos cambios.** Además, se deben instalar señales en la calzada vehicular que dirijan los vehículos hacia el cruce a nivel. Las señales para instalar deben cumplir con lo indicado en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles y del Manual de Dispositivos de Control del Tránsito Automotor para calles y carreteras.
3. FVCA, como organización ferroviaria a cargo de la vía férrea, previa evaluación del expediente técnico presentado por la Municipalidad Provincial de Huancayo **opina favorablemente sobre la ejecución del proyecto.** Para la construcción del canal de concreto armado en la progresiva PK 342+200, **según la Propuesta N°01, es necesario realizar retiro de la estructura de la vía férrea previamente.** La Municipalidad de Huancayo debe asumir los costos por los recursos que FVCA utilice (materiales, equipos y mano de obra). En este informe se presentará el presupuesto correspondiente. **En caso de que se realice la Propuesta N°02, que consiste en la instalación de tubería metálica corrugada en el canal existente, no será necesario retirar los rieles, durmientes y accesorios, por lo cual no se generará ningún costo adicional ya que no será necesario retirar los rieles y sus accesorios de la vía férrea.**
4. En caso de que la municipalidad decida ejecutar la Propuesta No. 01 de construcción del canal y la alcantarilla pluvial de concreto armado, el plazo de ejecución no superará los 31 días calendarios.
5. El contratista y la Municipalidad de Huancayo deberán comunicar oportunamente el inicio de los trabajos a Ferrovías Central Andina S.A., la cual mantendrá una supervisión constante durante la ejecución, respecto a cualquier variación de los detalles técnicos.
6. Al término de la ejecución de las obras del proyecto, la Municipalidad de Huancayo deberá realizar la limpieza de la vía férrea contaminada y reponer el balasto y los materiales dañados durante la etapa de construcción de las obras civiles del proyecto.
(...)

(...)"

(Subrayado y resaltado agregado)

27. Conforme con lo indicado por el Concesionario, para el desarrollo del referido proyecto, se requiere una extensión de 1,030 metros lineales paralelos a la vía férrea, entre los postes kilométricos PK 341+470 al PK 342+500, con un ancho de 11.50 metros a cada lado de la vía férrea, medidos desde el límite de la Zona del Ferrocarril; en tal sentido, el referido proyecto no contempla ejecutar obras dentro del área de la Zona del Ferrocarril.

Asimismo, de acuerdo con los planos catastrales del Ferrocarril del Centro, entre los postes kilométricos PK 341+470 al PK 342+500, el **límite de concesión** del Ferrocarril del Centro es de **15 metros** de ancho a cada lado del eje de la vía férrea. En tal sentido, el referido proyecto requiere usar los 10 metros de ancho a cada lado de la vía férrea, que forman parte del área de la concesión, lo cual implica utilizar un área de la concesión **fuera de la Zona intangible del Ferrocarril del Centro de 20,600 metros cuadrados** (2 x 1,030 x 10), lo cual no afecta las operaciones del ferrocarril.

28. Asimismo, mediante el Informe N°0241-2024-MTC/19.01.05 de fecha 17 de setiembre de 2024, emitido por el coordinador de Proyectos Ferroviarios y de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), adjunto al Memorando N° 0992-2024-MTC/19.01 de fecha 18 de setiembre de 2024, el MTC ha emitido **opinión favorable** respecto de la ejecución del proyecto denominado: *“Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento - Av. Circunvalación en el Distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín”*, el cual contempla entre otros, la mejora y ampliación de calzadas, veredas y muros de contención que se ejecutarían paralelo a la vía férrea del Ferrocarril del Centro, en el tramo ferroviario Callao – Huancayo, ubicado entre los postes kilométricos PK 341+470 al PK 342+500 (1,030m); así como también se pretende ejecutar el mejoramiento de 02 cruces a nivel ubicados en el PK 341+750 (Av. Esperanza) y PK 3341+990 (Av. Julio Llanos), además del mejoramiento del canal pluvial existente en el PK 342+200.

29. Al respecto, el MTC en el referido informe ha señalado lo siguiente:

“(…)

2.2.2 Según el expediente técnico enviado por la Municipalidad Provincial Huancayo, el proyecto consiste en mejorar y ampliar las condiciones existentes en las vías paralelas al eje de la vía férrea del ferrocarril, esta mejora incluye trabajos en la calzada, veredas y muros de contención. El proyecto en particular de mejoramiento de pistas y veredas comprende 1km aprox desde el PK 341+470 hasta el 342+500 que recorre paralelo a la vía férrea. **Cabe señalar que las obras se realizarán fuera de los 5m. del área intangible del ferrocarril, pero dentro de los 15m. del límite de concesión.**

Como se puede apreciar en la Fig. 1 la sección típica del proyecto es de 11.5m, por lo que el concesionario debe ceder 10m. a ambos lados paralelo a la vía férrea, esto equivaldría a un área de 20,600m² que es parte del límite de concesión pero que se encuentra fuera de los 5m. del área intangible.

Las mejoras a las vías existentes paralelo a la vía férrea, en principio **no afecta el galibo existente, no afecta la estabilidad del terraplén y no reduce la distancia de visibilidad del maquinista.**

(…)

2.2.4 Respecto al punto 2.2.3 y sobre la base de la información presentada por la Municipalidad solicitante, el Concesionario (y la obrante en el MTC), comentamos lo siguiente:

- 1. Respecto al primer supuesto, inciso i):** La Municipalidad Provincial de Huancayo ha demostrado, a través del expediente técnico presentado, que no existe otra viabilidad técnica que permita incluir las obras en una zona fuera del área de concesión; por lo cual para el proyecto requiere una sección de 11.5 m, que incluye la construcción de una calzada de 2 carriles, veredas, sardineles, muros de contención y cunetas a cada lado de la vía en un sentido y otro.
- 2. Respecto al segundo supuesto, inciso ii):** La nueva infraestructura de servicio público a instalar **no afecta el galibo actual al paso de los trenes, no afecta la estabilidad del**

terraplén y la superestructura ferroviaria, así como tampoco impide la visibilidad de los maquinistas a bordo de los trenes

3. **Respecto al tercer supuesto, inciso iii):** La empresa Ferrovías Central Andina S.A. Concesionario del Ferrocarril del Centro, emite opinión favorable con Carta N°0225-2024-FVCA, para la ejecución del proyecto "Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín".

2.2.5 Con relación al cruce a nivel ubicado en la Av. Esperanza en el PK 341+750, según información suministrada por la Municipalidad Provincial de Huancayo, se puede evidenciar que dicho cruce a nivel requiere el mejoramiento para una mejor accesibilidad vehicular y peatonal debido a que actualmente se encuentra con baches y erosión, lo cual genera en épocas de lluvia inundaciones e inaccesibilidad para el tránsito vehicular.

2.2.6 Con relación al cruce a nivel ubicado en la Av. Julio Llanos en el PK 341+990, según información suministrada por la Municipalidad Provincial de Huancayo, es una zona con difícil acceso vehicular debido a que dicha vía no se encuentra pavimentada, generando polvareda en la zona y afecta a los predios cercanos.

(...)

2.2.8 Según información remita por el concesionario Ferrovías Central Andina S.A. con carta N°234-2024-FVCA, se adjunta lista actualizada de cruces a nivel. En ese sentido, los 02 cruces a nivel propuestos para mejoras son cruces a nivel preexistentes autorizados. Por consiguiente, estarían excluidos de la limitante de 600 metros entre un cruce y otro en zona urbana, por lo que su autorización estaría enmarcada en una mejora de la infraestructura actual de los cruces preexistentes autorizados.

(...)

2.2.9 Referente a la señalización horizontal y vertical en los cruces a nivel, los planos adjuntos por la Municipalidad Provincial de Huancayo se encuentran en concordancia con el anexo N°3 y 4 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles y el Manual de dispositivos de Control del Tránsito Automotor.

(...)

2.2.11 Respecto al cruce subterráneo del canal pluvial existente, ubicado en el PK 342+200, la Municipalidad Provincial de Huancayo (solicitante) inicialmente presentó 02 propuestas de cruce en su plan de trabajo. Tras coordinaciones entre el solicitante y la DINPTRA, se alcanzó a la DGISTR -en calidad de información complementaria, a través de un correo del 10/09/24- nuevos planos que detalla el método constructivo de una (01) de las alternativas del cruce subterráneo

(...)

2.2.13 El proyecto de cruce subterráneo comprende la instalación de un canal de concreto armado de 1.55 x1.3m para el drenaje/desfogue fluvial; esta estructura cruza perpendicularmente la vía férrea por más de 10m con una gradiente del 3.21% a una profundidad aproximada de 1.64m de la base superior del canal de concreto armado respecto de la base del terraplén, cumpliendo de esta manera el artículo 30 del N°008-2013-MTC. Asimismo, el proyecto del cruce subterráneo comprende la instalación de 01 muro de contención a cada lado del eje de la vía férrea, lo cual refuerza el talud actual que sufría erosiones.

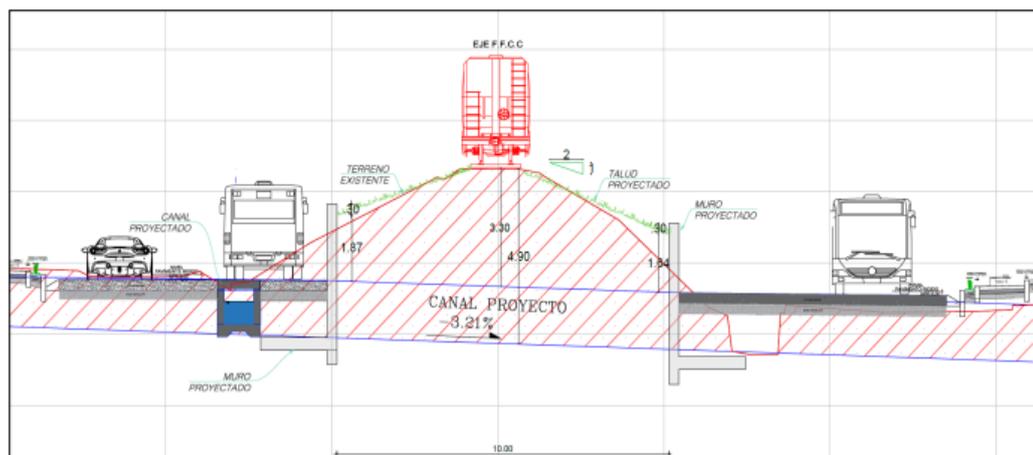


Fig. 11.- Vista transversal del cruce subterráneo PK 342+200

2.2.15 Al respecto, La empresa Ferrovías Central Andina S.A., Concesionario del Ferrocarril del Centro, **emite opinión favorable** con Carta N°0225-2024-FVCA, para la ejecución del proyecto “Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín”.

(...)

III. CONCLUSIONES:

Luego de revisada la propuesta de la Municipalidad Provincial Huancayo, y teniendo en consideración la opinión del concesionario Ferrovías Central Andina S.A., para la ejecución del proyecto “Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín”, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 18, 26 y 30 del D.S. N°008-2013-MTC y modificatoria, **se considera técnicamente viable** el requerimiento efectuado por la citada Municipalidad.

(...)

(Subrayado y resaltado agregado)

30. Conforme a lo evaluado por el MTC respecto de la ejecución del referido proyecto, el cual contempla entre otros, la mejora y ampliación de calzadas, veredas y muros de contención que se ejecutarían paralelo a la vía férrea del Ferrocarril del Centro, entre los postes kilométricos PK 341+470 al PK 342+500 (1,030m), el mejoramiento de 02 cruces a nivel ubicados en el PK 341+750 (Av. Esperanza) y PK 3341+990 (Av. Julio Llanos) y el mejoramiento del canal pluvial existente en el PK 342+200, este ha emitido **opinión favorable**.
31. Ahora bien, con la finalidad de identificar el área a utilizar por el proyecto, se ha elaborado el **CUADRO 1 “Área del proyecto a utilizar que se encuentra fuera de la Zona Intangible del Ferrocarril”**, bajo los términos siguientes:

CUADRO 1
Área del proyecto a utilizar que se encuentra dentro de la Zona Intangible del Ferrocarril

Proyecto	Progresivas (Inicio – Fin)	Longitud	Tramo Ferroviario	Área del Proyecto <u>fuera</u> de la Zona Intangible del Ferrocarril
“Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el Distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín”	PK 341+470 y PK 342+500	1,030 m	Callao - Huancayo	20,600 m²

Elaboración propia

Fuente: Informe N° 049-2024-RBM/VyO de fecha 19 de junio de 2024, emitido por la Jefatura de Vías y Obras de Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA).

32. Con relación a la aplicación del artículo 18 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC13 y modificado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-MTC, nótese que éste establece lo siguiente:

“Artículo 1°. - Modificación del artículo 18° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles.
Modifíquese el artículo 18° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N° 032- 2005-MTC y sus modificatorias, a fin de incluir un último párrafo, en los siguientes términos:

“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.”

(Énfasis y subrayado agregados)

33. 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.

34. De lo descrito, se advierte que el área de **20,600m² a utilizar** para la ejecución del Proyecto, **se encuentran fuera de la Zona intangible del Ferrocarril del Centro**, vale decir, el referido Proyecto planteado por la Municipalidad de Huancayo se encuentra fuera de los 5 metros de la Zona de Ferrocarril aludido en el primer párrafo del artículo 18 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, lo cual no afecta las operaciones del ferrocarril.

35. En ese sentido, considerando que el referido Proyecto se ejecutará fuera de la Zona intangible del Ferrocarril del Centro, se advierte que no se ha configurado la excepción prevista en el último párrafo del artículo 18 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles; por lo tanto, desde el punto de vista técnico no corresponde evaluar la configuración de las condiciones (i), (ii) y (iii) establecidas en el referido dispositivo normativo.

D. CUESTIÓN FINAL

36. 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.
37. 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*”.
38. 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.
39. 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 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

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;

(...)”.

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.

40. 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.
41. 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 previa opinión del Organismo Regulador para tomar la decisión que contractualmente le corresponde.
42. 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, de corresponder, a efectos de emitir la previa opinión favorable requerida de conformidad con lo establecido en el numeral 3.9 de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión.

IV. CONCLUSIONES

43. 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 sobre el área ubicada entre el PK 341+470 al PK 342+500 del tramo Callao – Huancayo, comprendida en el Área Matriz de la concesión a favor de la Municipalidad Provincial de Huancayo conforme con lo requerido para la ejecución del proyecto denominado "*Mejoramiento y ampliación del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el Distrito de el Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín*".
44. Desde el punto de vista técnico se advierte que, la constitución del derecho real de servidumbre a efectos de ejecutar el proyecto denominado "*Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal de la Av. Ferrocarril en el Tramo: Av. Evitamiento – Av. Circunvalación en el Distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín*", ubicado entre los postes kilométricos (PK) 341+470 al 342+500 de la vía férrea del Ferrocarril del Centro, no afectará la continuidad de las operaciones del servicio de transporte ferroviario. Asimismo, conforme a la documentación remitida por el Concedente, al advertirse que el referido Proyecto se ejecutará fuera de la Zona del Ferrocarril, no corresponde evaluar la configuración de los supuestos (i), (ii) y (iii) del artículo 18 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles.
45. 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.

46. 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

47. 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 el Oficio N° 3229-2024-MTC/19.02 remitido 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 2024133989

Se adjunta lo siguiente:

- Resumen Ejecutivo
- Proyecto de Resolución