



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Inversión en Infraestructura de
Transporte

EXPEDIENTE N° 26-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 26-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : VICTOR SALDAÑA BARBOSA
ENTIDAD PRESTADORA : AUTOPISTA DEL NORTE S.A.C.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia General N° 001-2014.
RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 18 de agosto 2015

SUMILLA: *Corresponde al usuario pagar las tarifas por los servicios que recibe, de conformidad con el Contrato de Concesión, el tarifario y demás condiciones comerciales vigentes, siempre que se haya seguido el procedimiento establecido en el Reglamento de Tarifas de OSITRAN.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor VICTOR SALDAÑA BARBOSA (en adelante, el señor SALDAÑA o el apelante) contra la Resolución de Gerencia General N° 001-2014 (en lo sucesivo, la Resolución de Gerencia General) emitida por AUTOPISTA DEL NORTE S.A.C. (en adelante, AUNOR o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 14 de diciembre de 2013, el señor SALDAÑA interpuso reclamo ante AUNOR señalando que dicha Entidad realizó indebidamente un doble cobro de peaje en la garita de Huarmey, en la medida que 6 meses atrás efectuó el pago de la suma de S/. 12.20 de peaje por ida y vuelta en la ruta Lima-Trujillo-Lima, pese a lo cual, posteriormente se le cobró el monto de S/. 6.20 al utilizar la ruta Trujillo-Lima, con Ticket N° B039-000000374, configurándose así un doble cobro. Agregó que no correspondía a la Entidad Prestadora cobrar por adelantado un servicio que todavía no había recibido.
- 2.- Con fecha 3 de enero de 2014, se notificó la Resolución de Gerencia General a través de la cual se declaró infundado el reclamo del señor SALDAÑA, señalando como argumentos los siguientes:
 - i.- Con relación al reclamo presentado por el señor SALDAÑA, respecto del pago efectuado en el Peaje de Huarmey en el mes de julio del 2013 y por el cual indicó que solo correspondía el cobro únicamente en el sentido de ida, precisó que el cobro de la tarifa a los usuarios de la vía no solo resulta un derecho, sino también una obligación de AUNOR conforme a lo establecido en la cláusula 9.6 del Contrato de Concesión.



- ii.- Asimismo, la cláusula 9.7 del Contrato de Concesión establece que el cobro del peaje se realizará por el derecho de paso, que cada usuario detente al recorrer la infraestructura vial, condicionado al pago de una tarifa aplicable para su utilización, resultando importante determinar las condiciones de pago que se encontraban vigentes al 4 de diciembre de 2013, fecha en que ocurrieron los hechos reclamados.
- iii.- Al respecto, de la verificación del Tarifario vigente correspondiente al Peaje de Huarmey al 4 de diciembre de 2013, la tarifa ascendía a S/. 6.20, importe cobrado a los usuarios por derecho de paso en un solo sentido, por lo que dicho cobro se realizó de forma correcta.
- iv.- El monto cobrado resulta de la aplicación de un cambio tarifario, conforme a lo estipulado en el literal d, de la cláusula 9.8 del Contrato de Concesión, el cual indica que a partir del mes calendario siguiente al de la fecha de aceptación total o parcial de las obras ejecutadas, el concesionario deberá cobrar en las unidades de peajes existentes en ambas calzadas del tramo recibido un peaje de US\$ 2,00 (dos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), más el importe de I.G.V. y cualquier otro tributo aplicable, tarifa que se activará, para el caso del primer peaje, al momento que se produzca la aceptación de las obras ejecutadas por la Entidad Prestadora de al menos sesenta (60) kilómetros.
- v.- Para el caso del peaje de Huarmey, AUNOR cumplió con ejecutar obras por más de los 60 kilómetros exigidos por la cláusula 9.8 del Contrato de Concesión, para lo cual el Concesionario, el Concedente y OSITRAN firmaron actas de recepción con fechas 26 de abril y 10 de mayo de 2013, en las cuales se verificó la construcción de la segunda calzada.
- vi.- La modificación tarifaria de la Unidad de Peaje de Huarmey, que empezó a regir a partir del 9 de junio de 2013, es válida y se ajusta al régimen tarifario establecido en el Contrato de Concesión, habiendo sido difundida adecuadamente a los usuarios y comunicada de manera anticipada a su entrada en vigencia a OSITRAN.
- vii.- En consecuencia, al pasar el señor SALDAÑA por la Unidad de Peaje de Huarmey con fecha 4 de diciembre de 2013, la tarifa ya se encontraba modificada conforme al Contrato de Concesión y Reglamento de Tarifas de OSITRAN, cumpliéndose con la adecuada difusión previa para conocimiento de los usuarios de la Red Vial N° 4, descartándose que se le haya realizado un cobro indebido.
- viii.- Con relación al argumento señalado por el señor SALDAÑA, referido a que no es posible cobrar la Tarifa en ambos sentidos por adelantado, si es que los usuarios no han utilizado la infraestructura a su regreso, cabe indicar que es el Contrato de Concesión en su cláusula 9.5, el que obliga al concesionario a efectuar el cobro de la Tarifa en ambos sentidos. En base a dicha estipulación, la Entidad Prestadora se encuentra obligada a cobrar en las Unidades de Peaje de la calzada actual (peajes de Fortaleza, Vesique y Virú) la tarifa equivalente a S/. 10,10 nuevos soles, mientras que en el caso del peaje de Huarmey, al haberse ejecutado, concluido y recibido las obras de la segunda calzada, corresponde que en dicha Unidad de Peaje se cobre la suma de S/. 6.20 en ambos sentidos de la vía, de conformidad con la cláusula 9.8 del Contrato de Concesión.

- 3.- Con fecha 22 de enero de 2014, el señor SALDAÑA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de reclamo, añadiendo, además, lo siguiente:
- i.- Como bien se señala en la Resolución de Gerencia General, el cobro de la suma de los US\$ 2,00 (dos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) se encontraba condicionado a la aceptación total o parcial de las obras. Siendo así, es fácilmente verificable que en el mes de julio de 2013, aún no estaba pendiente la entrega de las referidas obras, pues se cobró un monto más alto que el efectuado en el mes de diciembre, cuando supuestamente ya se había cumplido con dicha entrega, situación que no resulta lógica, pues si tales obras no habían sido efectivamente entregadas en el mes de julio, debió cobrarse un monto similar al realizado en el mes de diciembre, lo cual no ocurrió pues en el mes de julio se cobró la suma de S/. 12.20 y en diciembre S/. 6.20.
 - ii.- Por otro lado, AUNOR no indicó el motivo de la variación del cobro realizado en el mes de julio a diciembre de 2013, mas aun si en junio del mismo año, tales obras ya contaban con visto bueno, no habiéndose demostrado de manera documental o pública como se ha informado de tales cambios tarifarios a los usuarios.
 - iii.- Asimismo, no se le ha informado adecuadamente la vigencia de la tarifa en razón a la entrega de las referidas obras, sin explicarse porqué 6 meses después se cambia el tarifario por la misma vía aceptada y concluida, hecho que configura un acto arbitrario por el indebido doble cobro realizado por el paso de la carretera en un solo sentido, vulnerando así el artículo 63 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
 - iv.- AUNOR vulneró su derecho de acceder a información, oportuna suficiente y veraz, que le permita tomar una decisión que se ajuste a sus intereses, pues el incumplimiento por parte de la Entidad Prestadora de dicha obligación, ocasionó que se realice un pago doble y por adelantado, por el paso de una vía de doble sentido que no utilizó.
 - v.- En tal sentido, se evidencia un pago indebido y con ello la configuración de un daño económico resarcible, ello en razón de que la responsabilidad contractual u obligacional deviene cuando el comportamiento del sujeto responsable viola un deber jurídico impuesto por una obligación preexistente.
- 4.- Con fecha 12 de febrero de 2014, AUNOR elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución de Gerencia General, añadiendo lo siguiente:
- i.- El señor SALDAÑA no ha identificado en ningún momento la Unidad de Peaje donde supuestamente se le habría efectuado un cobro equivalente a S/. 12.20, generando confusión al inferir que AUNOR aplica tarifas a los usuarios de la Red Vial N° 4 de manera

discriminatoria y unilateral, cuando su reclamo parte de una incorrecta lectura del Contrato de Concesión.

- ii.- De la revisión del reclamo y recurso de apelación, se advierte que éste no ha señalado la fecha exacta en la cual supuestamente se habría efectuado el pago al que hace referencia en su escrito de reclamo original. Las afirmaciones del usuario carecen de determinación y sustento, respecto de los hechos que alega toda vez que AUNOR cobra en las unidades de peaje de Vesique, Virú y Fortaleza una tarifa de S/. 10.10, por el uso de ambos sentidos de la vía y en el caso de la Unidad de Peaje de Huarney S/. 6.20 por sentido de cada vía.
 - iii.- Se evidencia una mala fe del usuario, al adjuntar como medios probatorios un comprobante de pago de la Unidad de Peaje de Virú equivalente al cobro de S/. 10.00 y no de S/. 12.20, cuyo cobro es el cuestionado en el recurso de apelación, además del hecho de que fundamenta su apelación con un comprobante de pago de la empresa NORVIAL S.A., empresa concesionaria de la Red Vial N° 5, infraestructura vial que no es administrada por AUNOR.
 - iv.- Respecto de la alegación referida a que AUNOR no habría cumplido con informar las modificaciones tarifarias, manifiesta que se cumplió con el procedimiento de publicación de tarifas previsto en el Reglamento General de OSITRAN, siendo difundidas ampliamente en periódicos locales durante varios meses, tiempo en el cual los usuarios tuvieron tiempo suficiente para tomar conocimiento de éstas.
 - v.- Asimismo, la modificación del Tarifario de AUNOR, también fue publicada en su página web www.ohlconcesiones.com.pe, comunicada a OSITRAN mediante Carta AN-GG-C-13-183 de fecha 15 de mayo de 2013, tal y como estipula el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, sin perjuicio de los anuncios colocados en las Unidades de Peaje.
 - vi.- Finalmente, en el reclamo del señor SALDAÑA se indicó que éste habría presentado anteriormente otros reclamos, no obstante, se ha omitido señalar cuál fue el objeto de cada uno de dichos reclamos, fechas y otras características, por lo que no es posible identificar los mismos.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 22 de abril de 2015 no se realizó, por inasistencia de ambas partes. Por su parte, el 23 de abril de 2015 se llevó a cabo la audiencia de vista de la causa con el informe oral de AUNOR.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- La procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General.

- ii.- Determinar si corresponde el pago del peaje de S/. 6,20 en la Unidad de Peaje de Huarmey por el uso de cada una de las calzadas en la vía y si se debe ordenar la devolución solicitada por el señor SALDAÑA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento del señor SALDAÑA respecto del cobro del peaje en la Unidad de Peaje de Huarmey. Al respecto, en este caso la facturación (cobro del peaje) está previsto como supuesto de reclamo en el literal a) del artículo 3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de AUNOR (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de AUNOR)¹ y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)²; por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 8.- De conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Reclamos de AUNOR⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la

¹ Reglamento de Reclamos de AUNOR, aprobado por la Resolución N° 058-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 3.- Materia de los Reclamos

Los usuarios podrán presentar como reclamos los siguientes:

- a) Reclamos relacionados con la facturación y el cobro de los servicios de las TARIFAS, el cual deberá realizarse de acuerdo a lo establecido en el CONTRATO DE CONCESIÓN.

(...)

² Reglamento de Reclamos de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora.

(...)

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

³ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁴ Reglamento de Reclamos de AUNOR

"Artículo 20.- Recurso de Apelación

interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución de Gerencia General fue notificada al señor SALDAÑA el 3 de enero de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 24 de enero de 2014.
 - iii.- El señor SALDAÑA apeló con fecha 22 de enero de 2014, es decir dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una cuestión de puro derecho, puesto que como cuestión principal debe determinarse si el cobro realizado al señor SALDAÑA está acorde con el marco jurídico vigente, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General LPAG⁶(en adelante, LPAG).
- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre la Red Vial N° 4 y el cobro de las respectivas tarifas

- 12.- En el marco de la promoción de la inversión privada como en la mejora de la infraestructura de transporte de uso público (puertos, aeropuertos, carreteras y vías férreas), desde la década de los noventa se han emitido una serie de normas que permiten la suscripción de Contratos de Concesión mediante los cuales se otorga la administración, mejora y explotación de dicha infraestructura al sector privado, reconociéndole un retorno razonable a través de algún sistema de recuperación, como es el cobro de las tarifas o peajes, o de una combinación de estos con el cofinanciamiento estatal. Al respecto, los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N°

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

El recurso de apelación deberá interponerse ante la Gerencia General de AUNOR en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución recurrida".

⁵ Reglamento de Atención de OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁶ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

059-96-PCM-Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos (en adelante, TUO de la Ley de Concesiones) prescriben lo siguiente:

"Artículo 1.- Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

Artículo 2.- La modalidad bajo la cual se promueve la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos es la concesión (...)"

13.- Asimismo, el artículo 13 del referido texto normativo agrega lo siguiente:

"Artículo 13.- La concesión sobre bienes públicos no otorga un derecho real sobre los mismos. Sin embargo, en estos casos, el contrato de concesión constituirá título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros, en especial el de cobrar las tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones. En estos supuestos, el concesionario podrá explotar el o los bienes objeto de la concesión por cuenta propia o por medio de terceros, quedando siempre como único responsable frente al Estado".

14.- En el mismo sentido, el artículo 3 del Reglamento del TUO de la Ley de Concesiones precisa lo siguiente:

"Artículo 3.- Entiéndase por Concesión al acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos, aprobados previamente por la PROMCEPRI, por un plazo establecido.

Entiéndase por ejecución de la obra su construcción, reparación y/o ampliación.

La explotación de la obra o la prestación del servicio comprende:

- a) *La prestación del servicio básico y los servicios complementarios para los que fue entregada la concesión, de acuerdo a las condiciones de calidad establecidas en el Contrato;*
- b) *el mantenimiento de la obra; y,*
- c) *el pago de tarifas, precios, peajes u otros pagos pactados en el contrato de concesión que realizarán los usuarios como retribución por los servicios básicos y complementarios recibidos".*

[El resaltado es nuestro]

15.- En lo que respecta a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Ley N° 26917 (Ley de creación de OSITRAN), señalan lo siguiente:

"Artículo 3.- Misión de OSITRAN

3.1. La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.

3.2. Para este efecto, entiéndase como:

- a) *Entidades Prestadoras a aquellas empresas o grupo de empresas, públicas o privadas que realizan actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público; y,*
- b) *Infraestructura nacional de transporte de uso público a la infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte.*

Artículo 4.- Ámbito de Competencia

OSITRAN, ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público".

Artículo 5.- Objetivos

OSITRAN tiene los siguientes objetivos:

- a) *Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte.*
- b) *Velar por el cabal cumplimiento del sistema de tarifas, peajes u otros cobros similares que OSITRAN fije o que se deriven de los respectivos contratos de concesión.*

Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

a) *Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito.*

b) *Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:*

(...)

ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.

- 16.- De las normas citadas queda claro pues, que el Estado Peruano promueve la inversión privada en infraestructura pública y servicios públicos a través de la concesión. La finalidad de estas normas es que el privado mejore, a través de la inversión, las condiciones de la infraestructura y la prestación de los servicios públicos a los usuarios, recibiendo como contraprestación el pago de los servicios.
- 17.- Asimismo, se evidencia que OSITRAN es el ente supervisor de las entidades prestadoras privadas que explotan Infraestructura de Transporte de Uso Público, encontrándose entre ellas, la Red Vial Nacional, en virtud de los contratos de concesión, debiendo velar por el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales⁷, las cuales incluyen aquellas relacionadas con el pago de las tarifas o peajes que deben realizar los usuarios.

⁷ En la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores también se recoge esta función:

- 18.- En este contexto, el 18 de febrero de 2009, el Estado Peruano otorgó en concesión a AUNOR el tramo de la carretera que forma parte de la Red Vial Nacional que comprende los tramos Pativilca-Santa-Trujillo y Puerto Salaverry-Empalme, cuya supervisión está bajo la competencia de OSITRAN.
- 19.- En ese sentido, a efectos de resolver el presente caso, debe verificarse si AUNOR ha cumplido con sus obligaciones contractuales y legales para realizar el cobro de S/. 6,20 por calzada en la Unidad de Peaje de Huarney.
- 20.- Al respecto, en la cláusula 2.1 del referido Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"Objeto

Conforme a la definición contenida en el Artículo 3 del Reglamento⁸, por el presente Contrato el CONCEDENTE transfiere al CONCESIONARIO la potestad de prestar el Servicio a favor de los usuarios, para lo cual concede el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma. Para tal fin, el CONCESIONARIO deberá cumplir con los parámetros, niveles, capacidad y otros asociados a la inversión, así como con los índices de Serviciabilidad, previstos en el presente Contrato".

- 21.- Asimismo, las cláusulas 9.6 y 9.8 del respectivo Contrato de Concesión prescriben lo siguiente:

"9.6.- Corresponde al CONCESIONARIO el cobro de la Tarifa

Se exigirá el pago del Peaje a cada Usuario que utilice los Tramos de la Concesión, de acuerdo a la categoría de vehículo, de conformidad con la Tarifa especificada en la Cláusula 9.8".

9.8.- El régimen tarifario es el conjunto de reglas contenidas en el Contrato que regula la tarifa que estará autorizado a cobrar el CONCESIONARIO durante la Explotación de la Concesión, conforme a lo siguiente:

(...)

d) A partir del mes calendario siguiente al de la fecha de aceptación total o parcial de las Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO, éste deberá cobrar en las unidades de peaje existentes en ambas calzadas del Tramo recepcionado, un Peaje de Dos con 00/100 Dólares Americanos (US\$ 2,00) más el importe correspondiente al IGV y cualquier otro tributo aplicable.

La tarifa antes mencionada se activará, para el caso del primer peaje, sólo cuando se produzca la aceptación de las Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO de al menos sesenta

"Artículo 3.- Funciones

3.1.-Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas".

[Resaltado agregado]

⁸ De acuerdo con la definición establecida en el Contrato de Concesión, se refiere al Reglamento del TUO de Concesiones.

(6o) Kilómetros y para los peajes siguientes cuando se haya aceptado las obras hasta el peaje correspondiente.

- e) A partir del mes calendario siguiente a la aceptación por parte del REGULADOR de la totalidad de la Obras de la Segunda Calzada a cargo del CONCESIONARIO, éste deberá cobrar en las unidades de peaje existentes, un monto de Dos con 00/100 Dólares Americanos (US\$ 2.00) más el importe correspondiente al IGV y cualquier otro tributo aplicable.

Todas las Tarifas serán en Nuevos Soles, para lo cual se utilizará el Tipo de Cambio vigente en la fecha de aceptación de las Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO, asimismo, corresponderá variar el último Tipo de Cambio base utilizado para estimar las tarifas correspondientes a lo establecido en el literal precedente, de esta forma todas las tarifas que por concepto de peaje cobrará el CONCESIONARIO tendrán una misma base de cálculo correspondiente a un Tipo de Cambio.

[el subrayado y resaltado es nuestro]

- 22.- Al respecto, es preciso indicar que con fecha 24 de mayo de 2013 la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remitió el Oficio N° 2304-2013-GS-OSITRAN a AUNOR a través del cual le adjuntó el Informe N° 1297-2013-GS-OSITRAN, en el cual señaló lo siguiente:

" (...) el acuerdo 5.2.5. del Acta de Acuerdo y Fin de Trato Directo relativa al Contrato de Concesión (documento suscrito entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y AUNOR), el mismo que señala que en una primera unidad de peaje, específicamente la de Huarmey, la nueva tarifa entrará en vigencia una vez culminadas las obras sobre los terrenos mencionados en los numerales 3.1 y 3.2 del Acta, siendo que con ello el Concesionario habrá cumplido con ejecutar más de los 60 kilómetros de obras exigidos en el literal d) de la cláusula 9.8 del Contrato de Concesión.

En este sentido, con fecha 26 de abril de 2013, se suscribió el Acta denominada "Acta Aceptación Parcial de las Obras realizadas en el Tramo N° 3: Casma – Huarmey". En este documento el Comité de Aceptación de las Obras aprobó las mencionadas obras, cuyo costo de levantamiento de observaciones equivale al 0.22% del Presupuesto aprobado en el Estudio Definitivo de Ingeniería; porcentaje menor al 1% establecido en la Cláusula 6.22. Posteriormente, y una vez subsanadas las observaciones, con fecha 10 de mayo de 2013 se suscribió el Acta de Aceptación de Obra, documento mediante el cual el Comité declara aceptada la obra sin observaciones

(...) En tal sentido, corresponde establecer como fecha de aceptación de las mencionadas obras (para efectos del aumento tarifario establecido en el literal d) de la cláusula 9.8 del Contrato de Concesión), el día 10 de mayo de 2013, día en que se suscribió el Acta de Aceptación Final de las Obras del Tramo N° 3: Casma – Huarmey antes mencionada.

Adicionalmente, definida la fecha de aceptación de las Obras, el Contrato estipula que a partir del mes calendario siguiente a la misma, corresponde que el Concesionario cobre una tarifa de US\$ 2.00 (dos dólares americanos), importe que será calculado en Nuevos Soles utilizando el tipo de Cambio vigente en la fecha de aceptación de las Obras sin observaciones; vale decir el vigente el 10 de mayo de 2013.

De esta manera, se ha procedido a verificar la nueva tarifa que entrará en vigencia el día 09 de junio de 2013 (mes calendario siguiente al de la fecha de aceptación de las Obras) en el Peaje de Huarmey, tanto para vehículos ligeros (o livianos) como pesados”.

- 23.- Sobre el particular, tal y como se observa en el Informe N° 002-2013 –CAO/RGG N° 030-2013-GG-OSITRAN⁹, con fecha 26 de abril de 2013 el Comité de Aceptación de Obras¹⁰ de OSITRAN aceptó las obras efectuadas en el Tramo 3 Casma-Huarmey con algunas observaciones.
- 24.- También, se observa en el referido informe, que con fecha 10 de mayo de 2013, el mencionado Comité de Aceptación de Obras señaló que las observaciones realizadas en las obras del tramo comprendido Casma- Huarmey de la Red Vial N° 4 habían sido subsanadas. En ese sentido, a partir del mes siguiente a la aceptación de las obras, es decir, el 9 junio de 2013, AUNOR se encontraba facultada para incrementar el peaje a US\$ 2,00 más el IGV y otros tributos, y aplicar su cobro a los usuarios en cada una de las calzadas.
- 25.- De lo expuesto, es evidente que AUNOR contaba con todas las facultades para realizar el cobro de la nueva tarifa en la Unidad de Peaje de Huarmey a partir del 9 de junio de 2013, la cual ascendería a US \$ 2,00 más el IGV, monto que correspondía a AUNOR exigir a cada uno de los vehículos que circularán por cada una de las calzadas de dicha Unidad de Peaje, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión.

Respecto del derecho de información que le asiste a los usuarios

- 26.- El Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo¹¹, en lo que se refiere a la obligación de las entidades prestadoras de brindar información a los usuarios, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

“Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la infraestructura.

... la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) Transparencia.- El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios prestados a través de la ITUP, que resulte imprescindible para el adecuado uso de las ITUP...”.

Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

⁹ Enviado por correo electrónico por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

¹⁰ Designado a través de la Resolución de Gerencia General N° 030-2013-GG-OSITRAN.

¹¹ Aprobado a través de la Resolución N° 004-2012-CD-OSITRAN.

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente (...) Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios. El régimen tarifario aprobado y sus eventuales modificaciones puestos en conocimiento de los usuarios (...)"

- 27.- De otro lado, con relación al Tarifario de las Entidades Prestadoras, los artículos 29 y 33 del Reglamento General de Tarifas (en adelante, RETA) señalan lo siguiente:

"Artículo 29. Entrada en vigencia y aplicación efectiva de las Tarifas establecidas en el Tarifario

Las Tarifas que establezca la Entidad Prestadora entrarán en vigencia en un plazo no menor a diez (10) días contados a partir de la fecha de publicación del respectivo Tarifario o de su modificación, salvo en el caso previsto en el artículo 32, la misma que deberá ser comunicada a OSITRAN de conformidad con lo establecido en el artículo 34.

(...)"

Artículo 33.- Obligación de publicar el Tarifario y sus modificaciones

Las Entidades Prestadoras deberán contar, mantener actualizado y publicar en su página web, un Tarifario que contenga la lista de todas las Tarifas aplicables a todos y cada uno de los servicios regulados que prestan, incluyendo las ofertas, canastas, descuentos y promociones en general que aplicará en el marco de su política comercial. Los anuncios de modificación del tarifario a que hace referencia el último párrafo del presente artículo deberán indicar adicionalmente la página web que contenga el íntegro del tarifario propuesto y el vigente.

Los Tarifarios y sus modificaciones deberán estar disponibles en todas las oficinas comerciales y los locales de las Entidades Prestadoras, así como en los puntos de recaudación ubicados en las infraestructuras a su cargo.

(...)

El tarifario actualizado a que hace referencia el artículo 32 o en su caso, las tarifas y políticas comerciales aplicables a una infraestructura en particular, de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, deberá ser publicado por la Entidad Prestadora en un diario de amplia circulación dentro del área en donde está ubicada la infraestructura a su cargo.

En los casos en que modifique el Tarifario, la Entidad Prestadora deberá publicar la materia de modificación en su página web y en un diario de amplia circulación. Adicionalmente, la publicación en el diario debe contener la dirección de la página web del tarifario actualizado. Dicha publicación deberá efectuarse con una anticipación no menor a diez (10) Días a la fecha de entrada en vigencia correspondiente. Del mismo modo, la publicación deberá efectuarse dentro del área en donde está ubicada la infraestructura, en la que se aplica la tarifa o la política comercial que es materia de modificación".

[el subrayado es nuestro]

- 28.- Como se desprende lo señalado anteriormente, el derecho a recibir información oportuna y veraz es un derecho que le asiste a los usuarios, a fin de que puedan adoptar las decisiones que más les convengan para el adecuado uso de los servicios de las infraestructuras, como ocurre en el presente caso con la infraestructura vial, a efectos de que les permitan maximizar beneficios, evitando incurrir en sobrecostos no esperados.
- 29.- Asimismo, el RETA de OSITRAN establece claramente el procedimiento que deben seguir las Entidades Prestadoras para la publicación de sus tarifarios, así como las reglas a aplicar en caso se presenten modificaciones a esos mismos tarifarios.
- 30.- Al respecto, AUNOR señaló que cumplió con las disposiciones establecidas en el RETA de OSITRAN, en la medida que habría efectuado la respectiva publicación del Tarifario correspondiente a la Unidad de Peaje de Huarney a través de su página web y en un diario de amplia circulación.
- 31.- De la Carta AN-GG-C-13-201 de fecha 28 de mayo de 2013, se aprecia que AUNOR puso en conocimiento de OSITRAN que había cumplido con publicar en el Diario "La Industria" de Chimbote¹², de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Tarifas¹³, el monto a cobrarse en la Unidad de Peaje de Huarney la cual ascendía a la suma de S/. 6.20.
- 32.- Asimismo, también se verifica que la tarifa, vigente a la fecha de sucedidos los hechos, se encontraba debidamente publicada en su página web, en la siguiente dirección: <http://www.ohlconcesiones.com.pe/autopista-pativilca-salaverry/tarifas>¹⁵:

¹² Publicada con fecha 31 de mayo de 2013

¹³ Reglamento de Tarifas de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por las Resoluciones N° 082-2006-CD-OSITRAN y 003-2012-CD-OSITRAN.

"Artículo 33.- Obligación de publicar el Tarifario y sus modificaciones

(...)

En los casos en que modifique el Tarifario, la Entidad Prestadora deberá publicar la materia de modificación en su página web y en un diario de amplia circulación. Adicionalmente, la publicación en el diario debe contener la dirección de la página web del tarifario actualizado. Dicha publicación deberá efectuarse con una anticipación no menor a diez (10) Días a la fecha de entrada en vigencia correspondiente. Del mismo modo, la publicación deberá efectuarse dentro del área en donde está ubicada la infraestructura, en la que se aplica la tarifa o la política comercial que es materia de modificación".

¹⁴ Actualmente, en virtud del reajuste anual por inflación que se realiza de acuerdo con la cláusula 9.5 del Contrato de Concesión, la tarifa asciende a S/. 6,80.

¹⁵ Actualmente, en virtud del reajuste anual por inflación que se realiza de acuerdo con la cláusula 9.5 del Contrato de Concesión, la tarifa asciende a S/. 6,80.

NUEVO TARIFARIO EN EL PEAJE DE HUARMEY

EN CUMPLIMIENTO DE LO PREVISTO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS DE OSITRAN, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 043-2004-CD-OSITRAN, ASÍ COMO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA RED VIAL N° 4: PATIVILCA-SANTA-TRUJILLO Y SALAVERRY-EMPALME R01N Y DEL OFICIO 2304-2013-GS-OSITRAN DEL 24 DE MAYO DE 2013, SE INFORMA A LOS USUARIOS EN GENERAL DE LA MODIFICACIÓN DEL TARIFARIO DE LA UNIDAD DE PEAJE DE HUARMEY, DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:

UBICACIÓN: UNIDAD DE PEAJE DE HUARMEY
KM: 288-000

TARIFARIO ACTUALIZADO (en nuevos soles)

Vehiculos	Valor Venta	IGV	Tarifa
Vehiculos ligeros	5.25	0.95	6.20
Vehiculos pesados - 2 ejes	10.42	1.88	12.30
Vehiculos pesados - 3 ejes	15.66	2.82	18.50
Vehiculos pesados - 4 ejes	20.85	3.75	24.60
Vehiculos pesados - 5 ejes	26.16	4.70	30.80
Vehiculos pesados - 6 ejes	31.27	5.63	36.90
Vehiculos pesados - 7 ejes	36.52	6.58	43.10

LAS NUEVAS TARIFAS APLICABLES EN LA UNIDAD DE PEAJE DE HUARMEY COMENZARÁN A REGIR A PARTIR DE LAS 00:00 HORAS DEL DÍA 9 DEL MES DE JUNIO DEL AÑO 2013

- 33.- Consecuentemente, ha quedado acreditado que AUNOR dio cumplimiento a las exigencias establecidas en el RETA de OSITRAN.

Cuestiones finales

- 34.- El señor SALDAÑA indicó que AUNOR no habría cumplido con cobrar la suma de S/. 6.20, desde el mes de junio de 2013, pues se le habría cobrado la suma de S/. 10.10 soles en el mes de diciembre de 2013. Asimismo, y a efectos de acreditar dicha alegación presentó como medios probatorias los recibos de peaje N° BO41-00000106255, BO12-00000411165, B304-00040546 y B104-000535230 (obrantes a fojas 32 y 33 del expediente administrativo).
- 35.- Al respecto, y tal como señala la Entidad Prestadora en su escrito de absolución, en relación a los recibos de peaje N° BO41-00000106255 y BO12-00000411165, estos pertenecen a cobros realizados en las Unidades de Peaje de Fortaleza y Virú respectivamente, mas no a la unidad de peaje cuyo cobro es materia de cuestionamiento en el presente procedimiento.
- 36.- Asimismo, con relación a los recibos de peaje N° B304-00040546 y B104-000535230, estos pertenecen a cobros efectuados en unidades de peaje cuyos tramos no se encuentran bajo titularidad de AUNOR, pues pertenecen a la concesión otorgada a la empresa NORVIAL S.A., concesionaria de la Red Vial N° 5 (tramos Ancón, Huacho-Pativilca), por lo que dichos medios probatorios no resultan pertinentes para el análisis de lo alegado por el apelante.
- 37.- Cabe agregar que en el supuesto de que un usuario hubiera realizado, estando vigente el antiguo tarifario, el pago de la suma de S/. 12.20 en la Unidad de Peaje de Huarney, a efectos de pagar por el paso de ida y de vuelta de una carretera que en ese momento tenía una sola calzada; tal pago no lo habría eximido, posteriormente y durante la vigencia del nuevo tarifario, del pago de S/. 6.20 de peaje, por utilizar nuevamente la misma carretera en ese momento ya con dos calzadas, por el paso por la misma en un solo sentido, ya fuera de ida o de retorno.



- 38.- Dicho esto, queda claro que en virtud del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, el incremento tarifario aplicado por AENOR desde el 9 de junio de 2013, equivalente al cobro de S/. 6,20 por cada calzada en la Unidad de Peaje de Huarmey, se realiza conforme al Contrato de Concesión y al marco legal vigente, por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos por el señor SALDAÑA.
- 39.- En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶;

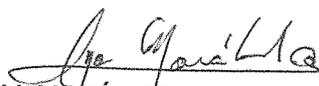
SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General N° 001-2014 emitida por AUTOPISTA DEL NORTE S.A.C. que declaró **INFUNDADO** el reclamo interpuesto por el señor VICTOR SALDAÑA BARBOSA respecto a los cobros efectuados en la Unidad de Peaje de Huarmey perteneciente a la Red Vial N° 4, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución al señor VICTOR SALDAÑA BARBOSA y a AUTOPISTA DEL NORTE S.A.C.

TERCERO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

¹⁶ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".