

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.- Antecedentes y Justificación

La Ley N° 26917 en su artículo 3 prescribe que el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, el OSITRAN) es un ente autónomo cuya misión es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público (en lo sucesivo, ITUP)¹; velando por el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y usuarios, garantizando la eficiencia en la explotación de ITUP.

Asimismo, en la Ley N° 27332 se establece que, como organismo regulador, OSITRAN, además de regular, normar, supervisar y sancionar, tiene las funciones de resolver reclamos de los usuarios y solucionar las controversias que puedan surgir entre entidades prestadoras, así como entre éstas y sus usuarios.

La función de solución de reclamos y controversias del OSITRAN es ejercida a través de procedimientos administrativos previamente establecidos en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos y Controversias) aprobado mediante la Resolución N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado a través de la Resolución N° 076-2006-CD-OSITRAN. Este reglamento se encuentra vigente desde el 24 de enero de 2004.

Desde la entrada en vigencia del citado reglamento, el número de entidades prestadoras bajo la competencia del OSITRAN ha aumentado considerablemente: de ocho a veintiséis. Además, debe destacarse que en los últimos años la mayoría de las concesiones bajo la competencia del OSITRAN ha culminado la etapa de la ejecución de obras pasando a la operación de la ITUP, es decir, a la prestación de los servicios que los contratos de concesión exigen que se brinde a los usuarios, a cambio de la respectiva contraprestación.

Ahora bien, la entrada en operación de las concesiones y la consiguiente prestación de los servicios derivados de la explotación de la ITUP, implican el incremento de las relaciones "usuario – entidad prestadora"; lo cual significa que han aumentado los usuarios, especialmente finales², que se encuentran bajo la competencia y protección del OSITRAN.

¹ De acuerdo con la citada norma, como infraestructura de transporte de uso público a la Infraestructura nacional de transporte de uso público a la infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte.

² El literal z) del artículo 1 del Reglamento General del OSITRAN (REGO), aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por los Decretos Supremos N°s 057-2006-PCM y 046-2007-PCM-OSITRAN, establece que usuario es la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura de uso público en calidad de:

- 1.- Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad. Por ejemplo: las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos, y en general cualquier empresa que utiliza la ITUP para brindar servicios a terceros. Este tipo de usuarios puede ser un operador secundario.
- 2.- Usuario final: Utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios. Ejemplos de estos usuarios son los pasajeros y los dueños de la carga.



Adicionalmente, de acuerdo con la información de la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias, más del 90% de los expedientes de reclamos tramitados en segunda instancia administrativa corresponde a usuarios intermedios, siendo muy pocos los reclamos iniciados por usuarios finales³.

Sobre el particular, se considera que la principal causa del bajo porcentaje de utilización del procedimiento de reclamos por los usuarios finales es la existencia de asimetrías de información; es decir, al desconocimiento respecto de los mecanismos con los que cuentan para la defensa de sus derechos e intereses como usuarios de la ITUP y a la falta de incentivos de las entidades prestadoras de brindarles de manera adecuada y oportuna dicha información. En este orden de ideas, resulta necesario mejorar las disposiciones y obligaciones sobre la difusión del procedimiento de reclamos.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que desde octubre del año pasado ha venido entrando en vigencia progresivamente el Código de Protección y Defensa del Consumidor⁴ (en adelante, el Código de Consumidor) que en el Capítulo I del Título IV desarrolla las disposiciones y principios que protegen a los usuarios de los servicios públicos regulados a que hace referencia la Ley N° 27332. Al respecto, en su artículo 63 esta ley prescribe que la protección de los usuarios de los servicios públicos bajo la competencia de los organismos reguladores, entre ellos el OSITRAN, se rige por el propio Código del Consumidor y la regulación sectorial correspondiente, la cual debe desarrollar los principios establecidos en el primero.

En ese orden de ideas, después de siete años de vigencia del Reglamento de Reclamos y Controversias, es incuestionable la necesidad de mejorar y adecuar los procedimientos que regula, con la finalidad de responder a los retos que importan la entrada en operación de la mayoría de las concesiones, así como mejorar y adecuar los procedimientos a los principios y normas que protegen a los usuarios, especialmente a los que usan de manera final los servicios brindados por las entidades prestadoras; brindándoles a todos los administrados del OSITRAN mecanismos idóneos, simples y céleres que permitan la protección de sus derechos cuando sean conculcados; facilitando de este modo una solución de los reclamos y controversias, que sea técnica, oportuna y adecuada al ordenamiento legal vigente.

II.- Cambios y mejoras del nuevo reglamento

A continuación, expondremos brevemente los cambios propuestos:

- 1.- Se mejora la estructura del Reglamento. Los capítulos sobre medidas cautelares y queja se incorporan dentro de las disposiciones que regulan los procedimientos.
- 2.- Se incorpora un glosario con las definiciones de los principales términos utilizados a lo largo del Reglamento. Se toma como base lo establecido en otros reglamentos y textos normativos del OSITRAN.



³ Al respecto ver: MALCA, Carlos y VELIT, XIMENA, "Los usuarios y las funciones de solución de reclamos y fiscalización de la infraestructura de transporte de uso público". En: "Revista de Regulación en Infraestructura de Transporte de Uso Público", Número 5, Año 2010, pp. 145-146.

⁴ Aprobado a través de la Ley N° 29571 publicada el 2 de septiembre de 2010.

- 3.- Dentro de las materias de reclamo, se incorpora la relacionada no sólo con la información de tarifas sino también con las condiciones del servicio. Se precisa que también serán materia de controversia, las relacionadas con los mandatos de acceso.
- 4.- En cuanto a los plazos, se reducen estos tanto en los procedimientos de controversias como en el de reclamos hasta en un 50% respecto de los plazos vigentes. Por ejemplo, después de los informes orales el Cuerpo Colegiado (CCO) y el Tribunal de Solución de Controversias (TSC) tienen 20 y 10 días para resolver, respectivamente (Antes eran 30 en ambos casos). Otro ejemplo, en el procedimiento de reclamos es que se suprime el traslado del recurso de apelación a la Entidad Prestadora, estableciendo que el pronunciamiento sobre la impugnación debe remitirse al momento de elevarse el expediente administrativo.
- 5.- Se define con mayor precisión el concepto de controversia y reclamo. Especificando que la primera se presenta entre entidades prestadoras o entre éstas y sus usuarios intermedios respecto de la aplicación e interpretación de los contratos o mandatos de acceso; y, la segunda, es el conflicto de intereses entre entidades prestadoras y usuarios respecto de los servicios derivados de la explotación de Infraestructura de Transporte de Uso Público.
- 6.- Se establecen expresamente cuáles son los conflictos de intereses que no son competencia del OSITRAN y que, por tanto no son materia de sometimiento a los procedimientos de reclamos o controversias. Las exclusiones son:
 - ✓ Los reclamos de usuarios de competencia del INDECOPI.
 - ✓ Los reclamos o controversias que versen sobre el acceso, uso o explotación de infraestructura no calificada como esencial.
 - ✓ Los reclamos o controversias entre usuarios.
- 7.- Además de los principios recogidos en la Ley N° 27444, se establece que los procedimientos de reclamos y controversias se rigen por los siguientes: Celeridad, igualdad de trato y no discriminación, presunción de veracidad, oportunidad, primacía de la realidad, transparencia
- 8.- Se establece quiénes pueden considerarse partes para intervenir en los procedimientos, determinándose cómo participan los terceros y las asociaciones de consumidores (representación de sus asociados o de los usuarios que no siendo asociados le otorguen poder para ello). Se mantiene lo regulado respecto de la participación de los representantes legales de las personas jurídicas, así como de los abogados.
- 9.- Se precisa que las entidades prestadoras en la primera instancia de los procedimientos de reclamos actúan como "entidad de la administración pública" conforme al artículo I numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG; y que los CCO constituyen la primera instancia administrativa en los procedimientos de controversias.
- 10.- Se desarrollan las atribuciones y deberes de los órganos de primera instancia en los procedimientos de reclamos (entidad prestadora) y controversias (CCO) como por ejemplo la posibilidad de requerir o denegar la actuación de medios de prueba



y determinarlas, resolver las reconsideraciones, dictar medidas cautelares, entre otras.

- 11.- Se precisa que el pronunciamiento del TSC pone fin a la instancia administrativa. Asimismo se especifica que este órgano es competente para pronunciarse por las quejas administrativas, otorgar medidas cautelares y asignar el carácter de precedente vinculante a sus decisiones.
- 12.- Se amplían las funciones a las Secretarías Técnicas con la finalidad de hacer más célere los procedimientos. Por ejemplo admitir, por delegación, las controversias, así como los recursos de apelación; actuar las pruebas, promover la conciliación, elaborar propuestas de lineamientos; realizar campañas de difusión y capacitación.
- 13.- Se determina la forma como las entidades prestadoras deben registrar los reclamos.
- 14.- Se especifica que las entidades prestadoras tienen la obligación de difundir a través de carteles o afiches, en todas sus oficinas de atención al usuario y en su página web lo siguiente: requisitos, los plazos, los recursos y las instancias de los procedimientos de reclamos. Adicionalmente se señala que en su página Web debe "colgarse" el Reglamento de Reclamos de la Entidad Prestadora, un flujograma del procedimiento, estableciéndose que debe existir un acceso visible y directo a dicha información. El incumplimiento de esta obligación es sancionable.
- 15.- Se establece la posibilidad que los usuarios presenten sus reclamos no sólo de manera física, sino también por teléfono, correo electrónico y por la página web de la entidad prestadora. Asimismo, se incorpora la posibilidad que OSITRAN reciba a través de su página web los reclamos de los usuarios y los derive a la entidad prestadora respectiva.
- 16.- El plazo máximo que tienen las entidades prestadoras es de 15 días hábiles, salvo que se trate de asuntos que revistan complejidad, en cuyo caso se extiende a 30 días hábiles. Asimismo, se establece la obligación de la entidad prestadora de resolver en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias.
- 17.- En cuanto a la actividad probatoria se establece que las partes deben aportar sus medios de prueba al momento de presentar su escrito de inicio de la controversia y contestación. En cuanto a las pruebas de oficio se establece que éstas pueden actuarse en cualquier etapa del procedimiento y hasta antes de emitir la resolución final.
- 18.- En el desarrollo de la potestad cautelar de los órganos administrativos, se establece que de ser pertinente cuando se otorgue una medida cautelar a pedido de parte, se podrá exigir a quien presente la solicitud, una contracautela.
- 19.- Con relación a la audiencia oral se detalla cuál es el tiempo que tienen las partes para informar oralmente, así como para ejercer su derecho a réplica y dúplica.



- 20.- Se precisa como deben realizarse las notificaciones a las partes de los procedimientos, introduciéndose la posibilidad que éstas se realicen vía correo electrónico.
- 21.- Se establecen las reglas para la formación de los expedientes administrativos.
- 22.- En cuanto al recurso de reconsideración si la Entidad Prestadora no se pronuncia en 20 días, opera el silencio administrativo positivo.
- 23.- En concordancia con la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se precisa que los recursos de apelación se interponen sustentándose en una diferente interpretación de las pruebas producidas, cuando se trate de cuestiones de puro derecho o se sustente en una nulidad o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo o, cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración.
- 24.- El plazo para elevar los recursos de apelación en un procedimiento de controversias se reduce de 3 a 2 días; asimismo, en el procedimiento de reclamos, cuando la Entidad Prestadora eleve el expediente administrativo, deberá adjuntar su pronunciamiento respecto del recurso de apelación (esto ayuda a disminuir los plazos en el procedimiento de reclamos: Ver numeral 4).
- 25.- Se señala que contra la resolución en última instancia administrativa expedida por el TSC, podrá interponerse ante el Poder Judicial la correspondiente demanda contencioso – administrativo.
- 26.- Se regula de mejor manera el procedimiento de queja administrativa, estableciendo un plazo de 3 días para resolverla (antes 7 días).
- 27.- Se elimina el procedimiento de Conciliación ante el OSITRAN manteniéndose la posibilidad de conciliar dentro de cada procedimiento administrativo (controversias y reclamos).
- 28.- En cuanto al procedimiento de arbitraje, se establece que las entidades prestadoras podrán someter a arbitraje las controversias relacionadas con derechos disponibles, debiendo previamente existir una declaración del CC, aprobándolo.
- 29.- Mientras no exista un Centro de Arbitraje del OSITRAN, las partes pueden acudir a cualquier centro de arbitraje.
- 30.- OSITRAN aceptará actuar como entidad administradora del procedimiento de solución alternativa de controversia elegido por las partes, siempre que exista convenio conciliatorio o arbitral, manifestado de manera conjunta, concurrente e inequívoca.

