



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

EXPEDIENTE N° : 055-2009-TSC-OSITRAN

APELANTE : ASOCIACION DE CONSUMIDORES Y
USUARIOS DE SEGUROS

EMPRESA PRESTADORA : NORVIAL S.A.

ACTO APELADO : Resolución Gerencial N° 012-09

RESOLUCIÓN N° 3

Lima, 31 de mayo de 2010

SUMILLA: *De acuerdo con el Contrato de Concesión, NORVIAL tiene la obligación de mantener informados a los usuarios sobre las coberturas de los seguros, no pudiendo exigírsele que informe específicamente a través de los tickets de peaje.*

La información en afiches y/o carteles debe difundirse de manera oportuna y accesible para los usuarios, pudiéndose emplear otros medios, los cuales quedarán a criterio de la entidad prestadora siempre que se verifique que cumple con la obligación antes reseñada.

VISTO:

El Expediente N° 055-2009-TSC-OSITRAN referido al recurso de apelación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SEGUROS (en adelante, ACUSE) contra la Resolución Gerencial N° 012-09 emitida por NORVIAL S.A. (en adelante, NORVIAL); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Mediante Carta N° 01-48-09 del 25 de mayo de 2009, ACUSE denunció ante Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, el INDECOPI) el incumplimiento de los deberes de información a cargo de NORVIAL, refiriendo que la concesionaria no indicaba expresamente los beneficios de los seguros incorporados en la tarifa del peaje.
- 2.- Tras evaluar la denuncia presentada por ACUSE, ésta fue declarada improcedente por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI mediante la resolución final emitida en el Expediente N° 1141-2009-CPC. En



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

dicha resolución, la comisión afirma no tener competencia para conocer los reclamos relacionados con la idoneidad de la información que brinde NORVIAL a los usuarios de infraestructura de transporte terrestre que considerando que se trata de un supuesto que recae bajo las normas de solución de reclamos y controversias del OSITRAN. Por ello, la referida Comisión remitió con fecha 26 de agosto de 2009, copias certificadas del expediente administrativo a fin de que el OSITRAN actúe dentro del ámbito de sus competencias, de considerarlo pertinente.

- 3.- El 14 de septiembre de 2009, la Gerencia de Supervisión remitió a NORVIAL el Oficio N° 3183-09-GS-OSITRAN en el que solicitó resolver el reclamo presentado por ACUSE de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de la Carretera Ancón – Huacho – Pativilca¹ (en lo sucesivo, el Reglamento de NORVIAL) y del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento del OSITRAN).
- 4.- Con fecha 21 de setiembre de 2009, NORVIAL emitió la Resolución Gerencial N° 012-09 mediante la cual declaró improcedente el reclamo de ACUSE, señalando lo siguiente:
- i.- La información referente a la póliza de seguros y los montos de cobertura en función al estado del afectado se proporciona en el dorso de las boletas de pago que se emiten en las casetas de peaje. Adicionalmente, en el ticket de pago se dan a conocer los servicios que ofrece NORVIAL, como son ambulancias, auxilio mecánico, remolques, sistemas de comunicación de emergencia P.S.O.S., teléfonos de emergencia, libros de reclamos en cada unidad de peaje y su página web, en la que consta la información sobre pólizas de seguros.
 - ii.- NORVIAL está obligada a publicar las coberturas y condiciones contratadas a favor de los usuarios pero no la póliza de seguros por ser un documento privado.
- 5.- El 12 de octubre de 2009, en virtud del Oficio N° 3564-09-GS-OSITRAN, ACUSE presentó la Carta N° 220-09 a través de la cual presenta un recurso de apelación ratificándose en lo manifestado en su reclamo.
- 6.- Con fecha 16 de octubre de 2009, mediante Carta N° 447-09, NORVIAL elevó al Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el TSC) el expediente del reclamo, señalando que proceden a su remisión para la

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, publicado el 23 de enero de 2004 y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN publicada el 22 de diciembre de 2006.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 053-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

tramitación correspondiente a pesar que la Carta N° 220-09 no cumple con los requisitos de procedencia previstos en el artículo 20 del Reglamento de NORVIAL.

- 7.- Mediante Oficio Circular N° 269-09-STSC-OSITRAN, de fecha 21 de octubre de 2009, la Secretaría Técnica del TSC, solicitó a NORVIAL que cumpla con remitir el expediente administrativo en originales o en su defecto, en copias certificadas. Este requerimiento fue cumplido por la entidad prestadora el 26 de octubre de 2009 mediante Carta N° NOR461-09.
- 8.- El 30 de octubre de 2009, el TSC admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por ACUSE, otorgando un plazo de 15 días hábiles a fin que absuelva el traslado correspondiente.
- 9.- Con fecha 24 de noviembre de 2009, mediante Carta N° NOR516-09, NORVIAL cumplió con absolver el traslado, en el que además de reiterar los argumentos que sustentan su resolución, agrega lo siguiente:
- i.- El reclamo de ACUSE es improcedente porque de acuerdo con el artículo 4 del Reglamento de NORVIAL, la publicidad de las pólizas de seguro no constituye una "*materia reclamable*" ni siquiera constituye una obligación del Contrato de Concesión².
 - ii.- En el supuesto negado que se declare procedente el recurso, éste debe ser declarado infundado puesto que NORVIAL cumple con publicar los beneficios de la póliza de seguros contratada para los usuarios.
 - iii.- Conforme con el Contrato de Concesión, no existe disposición alguna que imponga a NORVIAL la obligación de publicitar los alcances de la póliza contratada ni menos *'indicar e informar sus beneficios de los seguros que están incorporados en el costo del boleto del peaje'* (sic).
 - iv.- La única obligación de la entidad prestadora consiste en dar a conocer a los usuarios la existencia de la póliza de seguros, la cual se ha cumplido en exceso debido a que, adicionalmente, informan sobre su alcance a través de afiches y carteles ubicados en las estaciones de peaje, tickets de peaje, volantes y la página web de NORVIAL.
- 10.- Habiéndose llevado a cabo las audiencias de conciliación y vista de la causa, así como los informes orales correspondientes, corresponde emitir pronunciamiento final sobre el recurso de apelación bajo análisis.

² Si bien no es explícito, se entiende que se refiere al Contrato de Concesión del Tramo Ancón - Huacho - Pativilca de la carretera Panamericana Norte, suscrito el 15 de enero de 2003 entre NORVIAL y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

11.- Son cuestiones en discusión:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación; y,
- ii.- En caso de ser procedente el recurso, determinar si NORVIAL está obligado a indicar expresamente los beneficios del seguro que se incluye en el peaje.

III.- ANÁLISIS

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

12.- En primer término, es cierto que en la Carta N° 220-09 ACUSE no expresa que está interponiendo un recurso de apelación, no obstante, tal como así lo considera NORVIAL en su Carta N° 447-09, tácitamente se infiere que la reclamante busca cuestionar lo resuelto en la Resolución N° 012-09, pues se ratifica en su reclamo y cuestionan la negativa de la entidad prestadora de estar obligada a publicar información en los boletos de peaje sobre las coberturas de los seguros que benefician a los usuarios, por lo que, en virtud de los principios de informalismo y de eficacia³, recogidos en la Ley N° 27444,

³ LPAG

"Título Preliminar

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.- El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.6.- Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

(...)

1.10.- Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio."

Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, LPAG), así como de lo prescrito en el artículo 75 y 213 de la referida norma, debe considerarse que existe la intención de ACUSE de impugnar la mencionada resolución.

- 13.- Adicionalmente, en resoluciones anteriores⁴ este colegiado ha evaluado la legitimidad de las asociaciones de consumidores o usuarios para interponer reclamos. Al respecto, en el artículo 1 del Reglamento de NORVIAL, el artículo 10 del Reglamentos del OSITRAN y el artículo 4 del Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, se prescribe lo siguiente:

Reglamento de Reclamos del OSITRAN

"Artículo 10°.- Sujetos que intervienen en calidad de parte

Para efectos del presente Reglamento, son sujetos que intervienen en calidad de parte en los procedimientos y procesos establecidos por el presente Reglamento, los siguientes:

(...)

b) Usuario: Es la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de:

- **Usuario final:** *Es la persona natural o jurídica que utiliza de manera final los servicios brindados por una Entidad Prestadora o usuario intermedio. Se considera usuario final a los pasajeros o dueños de la carga que utilizan los distintos servicios de transporte utilizando la infraestructura de transporte de uso público.*
- **Usuario intermedio:** *Es la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura de transporte de uso público para brindar servicios de transporte o vinculados a esta actividad."*

Reglamento de Reclamos de NORVIAL

"Artículo 1. – Sujeto del reclamo

Se entenderá como sujeto del reclamo, al usuario (persona natural o jurídica), con capacidad jurídica y legítimo interés, que interpone un reclamo ante NORVIAL sobre cualquiera de las materias contenidas en el Artículo 4° del presente Reglamento.

Para estos efectos, se entenderá por usuario a la persona natural y/o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de:

7.- Velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones.

Artículo 213.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter".

⁴ Resolución N° 003, que resuelve en segunda instancia el reclamo interpuesto por Asociación Atenea contra Aeropuertos del Perú S.A. en el Expediente N° 033-2009-TSC-OSITRAN.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 3

- a) *Usuarios finales:* son (i) las personas que transiten por la carretera Ancón-Huacho-Pativilca, (ii) los pasajeros que sean transportados por la carretera Ancón-Huacho-Pativilca y (iii) los dueños de la carga que sea transportada por la carretera Ancón-Huacho-Pativilca.
- b) *Usuarios intermedios:* son las personas naturales o jurídicas que utilizan la carretera Ancón-Huacho-Pativilca para brindar servicios de transporte de carga o pasajeros.

TUO de la Ley de Protección al Consumidor

“Artículo 4.- Las Asociaciones de Consumidores son organizaciones que se constituyen de conformidad con las normas establecidas para tal efecto en el Código Civil. Su finalidad es la protección de los consumidores. Su representación se limita a sus asociados y a las personas que hayan otorgado poder en su favor y puedan interponer a nombre de ellos denuncias y reclamos ante las autoridades competentes.”

[Subrayado agregado]

- 14.- Conforme con las normas citadas a fin de determinar la legitimidad de ACUSE para ser sujeto del presente procedimiento debe analizarse i) si la asociación concurre al procedimiento de reclamos en calidad de usuario intermedio o final de la carretera Ancón – Huacho – Pativilca; ii) si lo hace en representación de alguno de sus asociados; o, iii) en representación de algún usuario no asociado que le haya otorgado poder.
- 15.- Al respecto, se evidencia que ACUSE concurre al presente procedimiento como usuario final de la carretera Ancón – Huacho – Pativilca, representada por el señor Gabriel Bustamante Sánchez, tal como se aprecia en los diferentes escritos obrantes en autos y principalmente en el reclamo obrante en el folio (05) del expediente administrativo. En ese sentido, cabe afirmar que ACUSE cuenta con legitimidad activa para interponer reclamos y medios impugnativos, por lo que corresponde evaluar los argumentos en los que sustenta su recurso.
- 16.- Por otro lado, considerando que la impugnación referida se dirige contra un acto definitivo que pone fin a la instancia, resulta necesario determinar la competencia⁵ de este colegiado para conocer el tema en discusión, considerando que NORVIAL sostiene que la publicidad de las pólizas de seguro no constituye una “*materia reclamable*”.
- 17.- De acuerdo con los antecedentes descritos, el asunto reclamado es la obligación que tendría NORVIAL de colocar en los tickets de peaje información sobre los beneficios del seguro al que tienen derecho los usuarios de la Carretera Ancón – Huacho – Pativilca. En el artículo 4 del Reglamento de NORVIAL se establecen las materias que pueden ser objeto de reclamo de los usuarios:

⁵ El artículo 61 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), establece que la competencia de los órganos administrativos tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de ellas derivan.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

"Artículo 4°.- Materia de los reclamos.-"

Los usuarios podrán presentar reclamos en los siguientes casos:

- a) *Reclamos relacionados con la facturación y el cobro de los peajes, el cual deberá realizarse de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión de la Carretera Ancón-Huacho- Pativilca, elaborado entre el Ministerio de Transportes, Comunicaciones y NORVIAL el 15 de enero de 2003 (en adelante "el Contrato de Concesión").*
- b) *Reclamos relacionados con la calidad y oportuna prestación de los servicios de NORVIAL, en caso que ésta no cumpla con los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión.*
- c) *Reclamos relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de NORVIAL;*
- d) *Reclamos que se presenten como consecuencia de la aplicación del Reglamento Marco de Acceso a la infraestructura de Transporte de Uso Público.*
- e) **Reclamos relacionados a la información incompleta e incorrecta que brinda NORVIAL en los paneles o carteles donde se colocan las Tarifas o Precios de los servicios brindados por NORVIAL.**
- f) *Reclamos relacionados al mal estado de la infraestructura de transporte de uso público.*

La existencia o ausencia de responsabilidad por parte de NORVIAL se determinará de conformidad con el Contrato de Concesión, el Código Civil Peruano y las demás normas que pudiesen resultar aplicables. En ningún caso NORVIAL asumirá responsabilidad por actos propios de la víctima, actos de terceros y/o por eventos que califiquen como caso fortuito o fuerza mayor."

[Subrayado y resaltado agregado]

- 18.- Asimismo, el Reglamento del OSITRAN contiene en su artículo 7 una relación taxativa de los reclamos y controversias que son competencia del TSC:

"Artículo 7.- Materia de los reclamos y controversias"

Los reclamos y controversias que son materia del presente Reglamento son los siguientes:

- a) *Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y el cobro de los servicios por uso de la Infraestructura, lo que incluye expresamente controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 716;*
- b) *Los reclamos de usuarios relacionados con la calidad y oportuna prestación de dichos servicios;*
- c) *Los reclamos de usuarios relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras;*



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

- d) Los reclamos de usuarios que se presenten como consecuencia de la aplicación del Reglamento Marco de Acceso;
- e) **Los reclamos de usuarios relacionados a la información incompleta e incorrecta que brinda la EEPP en los paneles o carteles donde se colocan las Tarifas o Precios de los servicios;**
- f) Los reclamos relacionados al mal estado de la infraestructura de transporte de uso público;
- (...)"

[Subrayado y resaltado agregado]

19.- De una interpretación literal y restrictiva de las normas citadas, podría colegirse que los reclamos relacionados con la información sólo se restringirían a la brindada de manera incompleta e incorrecta en los paneles o carteles y que se refiera únicamente a tarifa o precios de los servicios. No obstante lo acotado, es necesario tener en consideración lo dicho por el máximo intérprete de la Constitución y defensor de los derechos fundamentales y constitucionales, el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) respecto de los derechos de los consumidores y usuarios.

20.- En primer término debe anotarse que el TC ha reconocido que los derechos de los consumidores tienen el carácter de fundamentales. Esta característica es atribuida tanto a los derechos recogidos expresamente por la Carta Magna como a aquellos que si bien no han sido nominados constitucionalmente, se enmarcan dentro del supuesto del artículo 3 de la Constitución⁶.

⁶ Cabe destacar que si bien el artículo 65 se encuentra comprendido en los Principios Generales del Régimen Económico y no dentro del capítulo de derechos fundamentales, es necesario anotar que no implica que no gocen de esta calidad, puesto que debe recordarse que, conforme con el artículo 3, dicha enumeración "no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional en la Resolución emitida en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC ha establecido lo siguiente:

"Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución. Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un *numerus apertus* a otras expresiones sucedáneas.

Así, el artículo 3° de la Constitución prevé la individualización de 'nuevos' derechos, en función de la aplicación de la teoría de los 'derechos innominados', allí expuesta y sustentada

Bajo tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N° 716), no sólo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65° de la Constitución. Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios." (Fundamento 32).

Por su parte, Baldo Kresalja y César Ochoa:

"El primer asunto a determinar es si la no inclusión específica de los consumidores y usuarios, entre los derechos fundamentales consagrados en el Capítulo I del Título I, ('De la persona y de la sociedad'), les impide tener tal reconocimiento, ya que el artículo 65 se encuentra ubicado dentro del Capítulo I, Principios Generales del Título III, Del Régimen Económico, lo que solo le permitiría constituirse en un principio rector de la política económica que debe inspirar la legislación y la acción de los poderes públicos, pero sin otorgar especiales medidas de protección a los ciudadanos cuando actúan como consumidores o usuarios.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

- 21.- Asimismo, el TC ha señalado que los órganos estatales tienen un deber de tutela de los derechos fundamentales, el cual alcanza a los derechos de los consumidores⁷ que, como se ha indicado, poseen la calidad de fundamentales y que algunos de éstos han sido recogidos por el artículo 65 de la Constitución Política del Perú que prescribe lo siguiente:

"Artículo 65.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población."

[Negrilla y subrayado agregados]

- 22.- De la norma citada se puede establecer que dentro de los derechos de los consumidores y usuarios sobre los que, por su calidad de fundamentales, el Estado tienen un deber especial de protección, se encuentra el derecho a la información que resulta de indudable importancia dentro del régimen económico. Como señalan Kresalja y Ochoa, siguiendo a Gómez Segade, "[E]l andamiaje jurídico construido para proteger a los consumidores se vendría abajo (...) si no existiera un deber de informar a los consumidores y un correlativo derecho de estos a exigir la información necesaria para sus opciones de consumo"⁸.
- 23.- Ahora bien, el deber de tutela del Estado no se agota en los derechos expresamente reconocidos en el citado artículo 65, como son el derecho a la información, la seguridad y la salud; si no que, como bien ha reconocido el TC, es necesario que se creen órganos, procedimientos y se dicten normas que

En esta materia seguimos a Vega Mere, para el cual si siguiéramos ese razonamiento habríamos también de negar el carácter de derecho fundamental a los Derechos Sociales y Políticos por estar consignados en los capítulos II y III del Capítulo I y no específicamente en el I, lo que no tiene asidero (...).

Y si bien es cierto que no todos los derechos del consumidos son derechos subjetivos y que en muchos casos se trata más bien de obligaciones y prohibiciones legales para los agentes económicos, no nos cabe duda que los ya citados derechos de la salud, seguridad e información son derechos fundamentales de la persona, en este caso en su condición de consumidor o usuario."

KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. "Derecho Constitucional Económico". 1ª ed. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. pp. 317-318.

⁷ **Resolución emitida en el Expediente N° 5637-2006-PA/TC**

"11.- Los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado. Como se aprecia, la lesión de derechos fundamentales del órgano administrativo tiene lugar aquí no como consecuencia de una acción, sino por la "omisión" de una actuación positiva.

12.- En este orden de ideas, la Constitución ha establecido que el Estado "defiende el interés de los consumidores" (artículo 65). (...)"

⁸ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. Op. Cit. p. 320.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

otorguen a los usuarios o consumidores la posibilidad de solicitar la protección de sus derechos e intereses⁹.

- 24.- Siendo esto así, en el caso de los mercados de infraestructura de transporte de uso público (en adelante, ITUP), específicamente puertos, aeropuertos, vías férreas y carreteras de alcance regional y nacional, el Estado, a través de la Ley N° 26917 y 27332, le ha otorgado competencia al OSITRAN para que supervise, regule económicamente (cuando así resulte necesario), sancione, resuelva controversias y reclamos de los usuarios¹⁰.

⁹ Los alcances del artículo 65 de la Constitución no limitan la protección del consumidor únicamente a los derechos a la información, salud y seguridad, pues su alcance debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 3 de la Constitución que otorga una amplia protección a los derechos de la persona, inclusive a aquellos 'de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de la soberanía del pueblo'. No puede existir una tutela diferenciada para las personas y los consumidores, ya que la persona al actuar dentro del mercado asume el status especial de consumidor. Desde esta perspectiva, el acto de consumo es, sin duda, un acto de ciudadanía.

"A criterio del Tribunal tras los deberes impuestos al Estado en el artículo 65 de la Norma Suprema, subyacen una serie de exigencias que recaen sobre diversos órganos del Estado. En primer lugar, sobre el legislador ordinario, al que se le impone la tarea mediante la legislación, de crear un órgano estatal destinado a preservar los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Pero también la tarea de establecer procedimientos apropiados para que, en su seno, los consumidores y usuarios puedan mediante recursos sencillos, rápidos y efectivos, solicitar la protección de aquellos derechos e intereses."

Con el establecimiento de este tipo de procedimientos no sólo debe facilitarse una vía para la satisfacción de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, sino también las reglas conforme a las cuales puedan solucionarse equitativamente los problemas. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Federal Alemán, 'también es función de los respectivos órganos estatales competentes ponderar entre los diferentes derechos fundamentales que se contraponen entre sí y atender las consecuencias negativas que podría tener una determinada forma de cumplir con el deber de protección'"

Fundamento 14 de la Resolución 0858-2003-AA/TC.

¹⁰ **Ley N° 26917, Ley de Creación del OSITRAN**

" 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.

(...)

Artículo 5.- Objetivos

OSITRAN tiene los siguientes objetivos:

- Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte.
- 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.
- Resolver o contribuir a resolver las controversias de su competencia que puedan surgir entre las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo establecido en su Reglamento.
- Fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública de transporte por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales, en beneficio de los usuarios, en estrecha coordinación con el Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI."

Ley N° 27332, Ley de los Organismos Reguladores

"Artículo 3.- Funciones

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

- 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;



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

25.- En tal sentido, OSITRAN es el organismo competente tanto para resolver los reclamos de usuarios en contra de las entidades prestadoras, como para dictar las normas que rigen su trámite, esto en ejercicio de la función normativa, concordante con el artículo 7 inciso n) de la Ley N° 26917¹¹.

26.- Por esta razón, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI señaló que el OSITRAN tiene "*competencia expresa para conocer y resolver los conflictos entre los usuarios de la infraestructura del servicio público de transporte y la empresa prestadora del servicio*"¹². En ese orden de ideas, dentro del mercado de ITUP los órganos del OSITRAN tienen competencia para velar por el cumplimiento del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (en lo sucesivo, el TUO de la Ley del Consumidor), esto conforme con lo prescrito en el artículo 39 de dicho cuerpo legal¹³.

b) *Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;*

c) *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;*

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) *Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;*

e) *Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y,*

f) *Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.*

3.2 - Estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos."

¹¹ Ley N° 26917

"Artículo 7.- Funciones

7.1.- Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

n) *Expedir las directivas procesales para atender y resolver reclamos de los usuarios, velando por la eficacia y celeridad de dichos trámites."*

¹² Resolución final emitida en el Expediente N° 1441-2009-CPC, p. 4.

"La pretensión de Acuse está referida a la idoneidad de la información que brinda Norvial a los usuarios del servicio de infraestructura de transporte terrestre, toda vez que se consignaría los beneficios de los seguros que están incorporados en el costo del boleto de peaje, supuesto que se encuentra amparado por las normas que regulan la solución de controversias del OSITRAN."

¹³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2009-PCM

"Artículo 39.- La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley.

Las sanciones administrativas y medidas correctivas detalladas en el presente Título se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar."



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

- 27.- De acuerdo con el artículo 47 del Reglamento General del OSITRAN¹⁴ y los artículos 11 y 14 del Reglamento de Reclamos¹⁵, los órganos competentes para resolver los reclamos son las propias entidades prestadoras y éste órgano colegiado, como primera y segunda instancia administrativa, respectivamente, por lo que, considerando que actúan como instancias administrativas, tienen *“un deber especial de protección de los derechos de los usuarios”* de ITUP en los procedimientos de reclamos.
- 28.- Ahora bien, una interpretación literal del artículo 7 inciso e) del Reglamento del OSITRAN que restrinja la posibilidad de los usuarios de reclamar con relación a la información brindada por las entidades prestadoras únicamente en los paneles o carteles y que se refiera sólo a tarifas o precios de los servicios, atentaría contra su derecho de información recogido, como ya se hizo mención, en el artículo 65 de nuestra Constitución y contra la obligación del Estado de proveer los mecanismos que faciliten su defensa.
- 29.- En efecto, el contenido de este derecho constitucional de los usuarios está referido a la información relevante que deben recibir por parte de los proveedores de bienes y servicios con la finalidad que puedan realizar una elección conveniente con sus necesidades de modo tal que una vez adquirido

[Subrayado y resaltado agregado]

¹⁴ Reglamento General del OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por los Decretos Supremos N°s 046-2007-PCM y 057-2006-PCM

“Artículo 47.- Órganos Competentes para el ejercicio de las Funciones de Solución de Controversias y de Reclamos.

(...)

La ENTIDAD PRESTADORA es competente en primera instancia para la solución de Reclamos que presente un USUARIO por los servicios prestados por ésta, así como por los reclamos que presente un USUARIO intermedio, con relación al acceso a las FACILIDADES ESENCIALES, antes de la existencia de un CONTRATO DE ACCESO, de conformidad con el Reglamento Marco de Acceso a la infraestructura de Transporte de uso Público.

Todas las controversias y reclamos bajo el ámbito de competencia de OSITRAN serán resueltas por el Tribunal de Solución de Controversias en vía de apelación, con lo que quedará agotada la vía administrativa.”

¹⁵ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN

“Artículo 11°.- Entidades Prestadoras

Las Entidades Prestadoras, que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 8) del Artículo I del Título Preliminar de la LPAG serán consideradas como autoridad administrativa, son competentes y están obligadas a tramitar los reclamos de usuarios que versen sobre las materias a que se refieren los literales a), b), c) y d) del artículo 7° del Reglamento de conformidad con el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título III del presente Reglamento.

(...)

Artículo 14°.- Tribunal.

El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los Usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento.

(...)”



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

el bien o servicio puedan efectuar un uso adecuado de éste¹⁶. En consecuencia, la defensa del derecho a la información debe darse sobre cualquier hecho que pueda afectarlo, siendo el Estado, en este caso a través del OSITRAN, quien debe proveer los mecanismos adecuados para poder ejercerla.

30.- A mayor abundamiento, en la cláusula 8.4 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"Derechos y Reclamos de los Usuarios

8.4.- **Los derechos inherentes a toda persona que use el Tramo Ancón-Huacho-Pativilca** de la Carretera Panamericana Norte, **consistirán básicamente** en la utilización de la vía, en la posibilidad de acceder a todos los Servicios Obligatorios y Opcionales de la Concesión, a recibir un Servicio idóneo, **a encontrarse adecuadamente informado**, y los demás que contemplan las leyes de la materia y el Contrato.

(...)"

[Subrayado y resaltado agregado]

31.- Como es evidente, en la cláusula citada se señala expresamente que, al igual que el uso de la vía y servicios obligatorios y opcionales, los usuarios del tramo Ancón-Huacho-Pativilca tienen **el derecho a encontrarse adecuadamente informados de los servicios brindados por la concesionaria** y sobre sus derechos. Por lo tanto es evidente que si éste es afectado, los usuarios tienen legitimidad para reclamar, tal como se establece en las cláusulas posteriores del contrato de concesión¹⁷.

32.- Adicionalmente, la justificación de este derecho a la información tiene un sustento económico, pues debe tenerse en cuenta que en los mercados de

¹⁶ "Los problemas de información en sí misma, son entendidos como los casos en que el proveedor omite brindar información relevante o la brinda de manera defectuosa, de tal modo que impide que el consumidor evalúe correctamente la contratación del bien o servicio a adquirir; o que, habiéndolo adquirido, realice el uso adecuado del mismo." **Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor**, aprobados a través de la Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, de fecha 30 de noviembre de 2006. p. 27. En: <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/8/par/levcp1/lineamientoscpc2006.pdf> (dirección electrónica consultada el 19 de marzo de 2010).

¹⁷ **Contrato de Concesión**

"Derechos y Reclamos de los Usuarios

(...)

8.5.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA establecerá una Oficina de Atención de Reclamos en cada estación de Peaje, la que tendrá por finalidad atender todos los reclamos que presenten los Usuarios del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte.

Presentado el reclamo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá pronunciarse dentro de los plazos y de conformidad con los mecanismos procedimentales que establezca el SUPERVISOR para la atención de los reclamos de los Usuarios de las carreteras concesionadas.

8.6.- En caso que la SOCIEDAD CONCESIONARIA y los Usuarios no solucionen entre ellos el conflicto suscitado, éste deberá ser resuelto por el SUPERVISOR conforme a la legislación de la materia."



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

ITUP conjuntamente con las características de monopolio natural¹⁸, que respaldan la regulación de precios, existen problemas de asimetría de información que no se restringen únicamente al tema de tarifas, como en el presente caso, y que necesitan de una intervención del OSITRAN¹⁹, por tener dentro de sus funciones la supervisión y regulación de la concesiones en carreteras de alcance nacional, como la que administra y explota NORVIAL.

- 33.- La información sobre los precios y las tarifas es relevante para los usuarios, especialmente en las ITUP pero definitivamente no es la única información que los usuarios necesitan o requieren para realizar un uso eficiente y adecuado de los servicios que brindan las entidades prestadoras²⁰. Además, el TSC en el Expediente N° 023-2008-TR-OSITRAN se pronunció sobre temas de información los cuales no se restringían a precios o tarifas en carteles²¹.
- 34.- En ese sentido, se observa que el bien jurídico protegido es el derecho a la información, cuya naturaleza constitucional impide realizar una interpretación restrictiva máxime si también ha sido recogido en el propio contrato de concesión, por lo que a criterio de este Tribunal, los usuarios intermedios o finales de servicios que las entidades prestadoras brindan como consecuencia de la explotación de ITUP, cuentan con legitimidad activa para interponer reclamos contra posibles afectaciones a su derecho a la información y que pueda afectar su elección y la utilización, de tales servicios de acuerdo con sus intereses.
- 35.- Teniendo en cuenta que este derecho implica para el usuario, la posibilidad de contar con información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, el reclamo interpuesto por ACUSE debe ser

¹⁸ "Cuando las economías de escala son tan grandes que hacen ineficiente que más de una empresa ofrezca un producto, la empresa existente incrementará sus utilidades si no es regulada, restringiendo la oferta e incrementando los precios más allá de los precios competitivos si tiene libertad para hacerlo." Breyer, Stephen. "Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma" En: Themis. N° 52. p. 10. "(...) es común que existan actividades con características de monopolio natural, al menos en algunas de las etapas de la producción. El que una industria tenga características de monopolio natural significa que se puedan producir los distintos niveles de producto a menor costo si se producen por una sola firma que si se produce por dos o más firmas. Esta propiedad de la tecnología se denomina la subaditividad de la función de costos". PAREDES, Ricardo y SÁNCHEZ, José Miguel. "Teoría y Práctica de la Economía de la Regulación". 1999. p.8.

¹⁹ Ante la existencia de fallas de mercado, la intervención estatal se convierte en el mecanismo adecuado que debe permitir a la sociedad resultados equiparables a los que se obtendría si la competencia operase de manera perfecta, tratando que se genere una correcta asignación de recursos.

²⁰ Según la teoría económica una de las condiciones de un mercado de competencia perfecta es la información adecuada (también llamada completa, simétrica o homogénea) a efectos que las partes de una transacción puedan tomar una decisión evaluando todas las posibilidades y riesgos de ésta y así poder maximizar su beneficio dentro de los mercados, tratando de evitar que se generen ganancias extraordinarias para cualquiera de las partes.

²¹ En la resolución final emitida en el Expediente N° 023-2008-TR-OSITRAN, se declaró la nulidad de la decisión de la Empresa Nacional de Puertos S.A. de optar por la decisión directa como mecanismo de acceso para brindar el servicio de embarque y descarga de minerales a granel mediante el uso de fajas transportadoras herméticas móviles, debido a que no brindó oportunamente la información adecuada sobre cuál era la infraestructura involucrada para la prestación de dicho servicio, vulnerando con ello el principio de plena información, recogido en el inciso f) del artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución N° 014-2003-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 2003, y modificado por las Resoluciones N° 054-2005-CD-OSITRAN y 006-2009-CDOSITRAN, publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de septiembre de 2005 y el 11 de febrero de 2009, respectivamente.



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

atendido por este colegiado a fin de determinar si se ha vulnerado el derecho a la información de la apelante.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

- 36.- Conforme con la cláusula 10.2 del contrato de concesión, NORVIAL está obligada a contratar una serie de pólizas de seguros obligatorias dentro de las cuales se encuentra la de seguro contra accidentes²², que tienen como fin cubrir los gastos por los daños que puedan sufrir los usuarios por algún accidente que ocurra mientras hagan uso de los servicios brindados en la carretera concesionada.
- 37.- Las coberturas de los seguros son un beneficio por el uso del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca que se activa cuando el usuario sufre algún accidente, por lo tanto, forman parte de las condiciones de los servicios brindados por NORVIAL y al que está obligado por el contrato de concesión suscrito con el Estado peruano.
- 38.- La calidad de servicio que tienen los seguros ha sido reconocida en la Cuarta Disposición Final del Reglamento de NORVIAL que establece lo siguiente:

"Cuarta Disposición.- Los usuarios del servicio de NORVIAL tienen derecho a utilizar la carretera, servicio de grúa, ambulancia y teléfonos de emergencia, ciñéndose a las normas pertinentes. Adicionalmente tienen derecho al uso de las pólizas de seguro contratadas para ese fin por NORVIAL así como el uso de los servicios higiénicos en las estaciones de peaje. Estos servicios serán dados a conocer mediante medios similares a los indicados en el artículo 8."

[Subrayado y resaltado agregado]

- 39.- Siendo esto así, resulta claro que la entidad prestadora tiene la obligación de dar y permitir el acceso de los usuarios a la información de los seguros que puedan beneficiarlo. Pero esta obligación no se agota, tal como sostiene NORVIAL, dando a conocer que el seguro existe, sino que también implica que debe informarse sobre las condiciones necesarias para su uso, identificando por ejemplo cuáles son las coberturas de las pólizas y los requisitos para hacerlas efectivas.
- 40.- Ahora bien, según el apelante, la entidad prestadora tiene la obligación de publicar los montos de las pólizas en los tickets de peaje, tal como lo hacen

²² Adicionalmente, NORVIAL está obligado a contratar pólizas por responsabilidad civil por riesgos laborales, por siniestros de bienes afectados, por obras civiles terminadas, por operación y las pólizas 3D.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

otras empresas que administran redes viales como COVIPERU S.A.²³ y la Empresa Municipal Administradora del Peaje de Lima S.A. (EMAPE)²⁴.

- 41.- Sobre el particular, en el contrato de concesión no se han establecido de manera expresa los parámetros para dar cumplimiento a la obligación de informar a los usuarios sobre los servicios; sin embargo, como se observa de la cuarta disposición del Reglamento de NORVIAL citada líneas arriba, la información de los servicios, entre los que incluye el uso de las pólizas de seguros, deben ser dados a conocer mediante medios similares a los indicados en el artículo 8 del mismo Reglamento, el cual prescribe lo siguiente:

"Artículo 8°.- Difusión

*NORVIAL deberá dar a conocer a sus usuarios la información correspondiente a la tramitación de los reclamos que puedan interponerse **mediante carteles y/o afiches** ubicados en las estaciones de peaje del Serpentin de Pasamayo, Variante Pasamayo y Paraíso (Huacho). Dicha información debe incluir la dependencia encargada de resolver los reclamos, los plazos del trámite, los requisitos para presentar reclamos y los medios impugnatorios que se pueden interponer contra las resoluciones que se expidan, así como sus correspondientes requisitos."*

[Subrayado y resaltado agregado]

- 42.- De acuerdo con esta norma, NORVIAL daría cumplimiento a su obligación de informar sobre las coberturas de las pólizas de seguro colocando afiches y/o carteles respecto de este servicio; sin embargo, para este colegiado, el cumplimiento de dicha obligación se debe realizar de manera oportuna y accesible para los usuarios.
- 43.- Lo solicitado por la apelante, de obligar a NORVIAL a brindar información sobre las coberturas de los seguros de determinado modo (publicación en los tickets), no puede ser amparado en virtud del principio de especialidad, por cuanto, si bien existe el derecho a la información de los usuarios, no se puede exigir un parámetro diverso al que imponen las leyes. Al tener la entidad prestadora que cumplir con la obligación anotada, la decisión sobre cómo hacerlo más allá del *standard* legal es parte de la libertad de la empresa. Lo que debe verificarse es que la entidad prestadora establezca los mecanismos que permitan a los usuarios mantenerse adecuadamente informados, sin importar el medio, siempre que sea lícito.
- 44.- Conforme con el Anexo 2 (foja 97), en los tickets que NORVIAL entrega por el pago del peaje existe la siguiente información sobre las coberturas de los seguros:

²³ Empresa que tiene la concesión del tramo vial de la panamericana sur comprendido entre el Puente Pucusana e Ica (Red Vial N° 6).

²⁴ Esta empresa no se encuentra bajo la supervisión del OSITRAN, puesto que la red vial que administra es de alcance local (provincia de Lima).



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

Anverso

"Pregunte en el peaje por el seguro gratuito (...)"

Reverso:

"Cobertura de seguros (*)"

NORVIAL S.A. tiene contratada una póliza de seguros contra accidente a favor de los usuarios de la vía de la concesión (Red Vial 5 Ancón – Huacho – Pativilca) que actúa (sic) en ausencia o exceso del SOAT. Los montos asegurados por persona son los siguientes:

- | | |
|---|------------------------------|
| - Muerte accidental: | U\$ 2,000 Dólares Americanos |
| - Invalidez permanente parcial o total: | U\$ 2,000 Dólares Americanos |
| - Gastos de curación: | U\$ 1,000 Dólares Americanos |

(*) Póliza contratada de acuerdo a las cláusulas 10.2 del Contrato de Concesión de Red Vial 5 Ancón – Huacho – Pativilca."

45.- Los folletos que se encuentran en los peajes contienen la siguiente información:

"Procedimiento para solicitar indemnización del seguro de accidentes"

1.- El usuario o representante, deberá presentar en alguna de las Estaciones de Peaje de Variante y Serpentin en Pasamayo o de Paraíso en Huacho la siguiente información:

- Nombres y apellidos, domicilio y N° de DNI del accidentado.
- Fecha hora y lugar y circunstancias en que ocurrió el accidente.
- Entregar certificado de la Denuncia Policial.
- Entregar certificado del dosaje etílico.
- Entregar un certificado del médico que prestó los primeros auxilios a la víctima o documentos que acrediten su asistencia.

"Procedimiento a seguir en caso de accidente"

- 1.- Comunicar de inmediato la ubicación del accidente a Norvial S.A. al teléfono 552-0229, y solicitar la atención que requiera (grúa o ambulancia).
- 2.- Realice la denuncia policial antes de las 24 horas, en la Comisaría del Sector.
- 3.- Llame tan pronto como fuera posible a Aló Rímac al 411-1111 en Lima o al 0-800-4111 en provincias, e informe sobre el accidente.
- 4.- Los conductores involucrados en el accidente deberán someterse al examen de dosaje etílico dentro de las cuatro horas de ocurrido el accidente.
- 5.- La cobertura otorgada por Norvial S.A. actuará en exceso o ausencia del seguro del SOAT.
- 6.- Norvial S.A. tiene contratado un seguro de accidentes con la Compañía de Seguros RÍMAC INTERNACIONAL, que cubre al usuario del tramo Concesionado de la carretera Panamericana Norte entre Ancón y Pativilca con los siguientes montos:

Muerte accidental:	U\$ 2,000 Dólares Americanos
Invalidez permanente parcial o total:	U\$ 2,000 Dólares Americanos
Gastos de curación:	U\$ 1,000 Dólares Americanos



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 055-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

46.- A criterio de este Tribunal, la información referida a la cobertura del seguro contenida en los tickets que NORVIAL entrega por el pago del peaje, es suficiente para un usuario que se encuentra manejando en plena carretera. Por otro lado, de las fotos y documentos remitidos por NORVIAL en su escrito de absolución (que obran de fojas 95 a 104) se puede verificar que la información sobre las coberturas de seguros en afiches y carteles se encuentran en el interior de las oficinas de los peajes. Asimismo, existen otras modalidades que esta entidad prestadora ha implementado como los folletos colocados en canastas en las casetas de peajes, la página web, que facilitan el acceso de los usuarios a dicha información, con lo cual la entidad prestadora ha demostrado que ha informado de manera adecuada sobre las pólizas de los seguros.

En virtud de los considerandos expuestos, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Gerencial N° 012-09 emitida por NORVIAL S.A.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS y a NORVIAL S.A., e informarles que con ésta queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores Vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
Tribunal de Solución de Controversias
OSITRAN



OSITRAN

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