



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

EXPEDIENTE : 97-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : LUIS ALBERTO RIVAS DOMÍNGUEZ

EMPRESA PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia N° 006-2013GG/COVISOL

RESOLUCIÓN N° 3

Lima, 28 de mayo 2014

SUMILLA: *Corresponde al usuario pagar las tarifas por los servicios que recibe, de conformidad con el Contrato de Concesión que suscribió la Entidad Prestadora con el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el tarifario y demás condiciones comerciales vigentes, siempre que se haya seguido el procedimiento establecido en el Reglamento de Tarifas del OSITRAN.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS ALBERTO RIVAS DOMÍNGUEZ (en adelante, el señor RIVAS o el apelante) contra la Resolución de Gerencia N° 006-2013GG/COVISOL (en lo sucesivo, la Resolución de Gerencia) emitida en el Expediente N° 002-2013-GG/PIURA/COVISOL por CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A. (en adelante, COVISOL o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 7 de junio de 2013, el señor RIVAS interpuso reclamo ante COVISOL solicitando que su representada cumpla con rectificar el cobro en la garita de peaje en una sola ruta de la vía Piura – Sullana por el monto de S/. 6.10 y se le devuelva S/. 18.30 por el pago realizado en exceso al pasar por la mencionada vía. Los argumentos del pedido planteado son los siguientes:
 - i.- Antes del 15 de abril de 2013 en la ruta Piura – Sullana el peaje ascendía a S/. 9,60, actualmente este cobro se realiza en las dos rutas (Piura – Sullana y Sullana – Piura) y el monto es de S/. 6,10, lo cual hace que una persona natural que viaje en su vehículo particular tenga que pagar la suma de S/. 12,20 nuevos soles, resultando un cobro excesivo por parte de COVISOL.
 - ii.- De acuerdo con el artículo 19 del Reglamento General de Tránsito ¹, la facultad de instalar Garitas de Peaje en la Red Vial Nacional corresponde únicamente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC). Además el inciso 1 del artículo 20 del referido texto reglamentario señala que la instalación de casetas de cobro de peaje y control de pesos y medidas de los vehículos, es autorizada por la autoridad competente en el ámbito de su jurisdicción, con excepción de la Red Vial Nacional, siempre y cuando no constituyan obstáculo o peligro para el tránsito y se realice de acuerdo con lo establecido

¹ El Texto Único Ordenado de este reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2009-MTC.



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

- iii.- A través del Contrato de Concesión de la Autopista del Sol (en adelante, el Contrato de Concesión) se da en concesión a COVISOL para que administre las garitas de peaje del tramo Trujillo – Sullana, sin embargo, esta situación no está enmarcada dentro de las autoridades competentes en materia de tránsito terrestre al que se hace referencia en el artículo 3 del Reglamento General de Tránsito.
- iv.- En el artículo 51 de la Constitución Política del Perú se señala que esta prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.
- v.- En virtud de lo dicho, COVISOL ejerce el cobro del Peaje con solo un Contrato de Concesión, por lo que estaría transgrediendo la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, su Reglamento y sobre todo la Constitución.
- 2.- Con fecha 27 de junio de 2013, se notificó la Resolución de Gerencia a través de la cual se declaró improcedente el reclamo del señor RIVAS, señalando como argumentos los siguientes:
- i.- Mediante Decreto Legislativo N° 839 se aprobó la Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, que en su artículo 1 declara que es de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, precisándose que esta promoción se realiza a través de la concesión.
- ii.- De acuerdo con el artículo 3 del 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 servicios público² (en adelante, el TUO de la Ley de Concesiones), en la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura y/o servicios públicos se podrá entregar en concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación y conservación y explotación de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. En ese sentido, la concesión implica la explotación del servicio.
- iii.- El artículo 35 del TUO establece que el concesionario percibirá como compensación por las obras y servicios que explote, la tarifa, precio, peaje y otros, cuyo régimen y características se encontraría previsto en el Contrato de Concesión respectivo.
- iv.- Considerando el marco legal descrito, con fecha 25 de agosto de 2009, el Estado, actuando a través del MTC, y COVISOL suscribieron el Contrato de Concesión, en virtud del cual este último asume la construcción en el tramo Trujillo – Sullana así como la explotación de la concesión.
- v.- De acuerdo con los literales a) y e) de la cláusula 3.4 del Contrato de Concesión, el Estado Peruano declaró y garantizó expresamente que la suscripción del contrato, así como la validez y alcance de las estipulaciones están conforme con las Leyes y disposiciones aplicables, las cuales según lo establecido en la cláusula 1.9.56 del referido contrato, son el conjunto de disposiciones legales peruanas de carácter general que regulan el contrato, incluida la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente.

² Aprobado por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM.



PERU

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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

- vi.- En ese sentido, la cláusula 9.2 del Contrato de Concesión establece que corresponde a COVISOL exigir el pago de la tarifa a cada usuario que utilice los tramos de la concesión, de acuerdo con la categoría de vehículo. La cláusula 9.4 establece los montos de peaje que el concesionario está autorizado a cobrar a los usuarios de la vía, así como los incrementos tarifarios que correspondan.
- vii.- Al respecto, el literal d) de la cláusula 9.4 del contrato de concesión, dispone que a partir del mes calendario siguiente al de la fecha de aceptación de las obras ejecutadas por el concesionario, este deberá cobrar en las unidades de peaje existentes en ambas calzadas del tramo "receptionado" (sic), un peaje de US \$ 2,00 más el IGV correspondiente u otro tributo aplicable. Para el caso específico del tramo Piura – Sullana, el referido incremento tarifario se activaría cuando se produjese la aceptación de las obras del referido tramo vial.
- viii.- Al haberse producido la aceptación de las obras del tramo Piura-Sullana en el presente año, el concesionario procedió a efectuar el incremento tarifario correspondiente, conforme con lo dispuesto en el contrato, el cual fue oportunamente puesto en conocimiento y supervisado por las autoridades competentes, conforme con lo dispuesto en las leyes y disposiciones aplicables.
- 3.- Con fecha 27 de julio de 2013, el señor RIVAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia, solicitando al Tribunal de Solución de Controversias que ampare su reclamo y además de ser necesario aplique las sanciones administrativas correspondientes y se le repare por los daños emergentes. El apelante sustenta su recurso en los mismos argumentos de su escrito inicial.
- 4.- Con fecha 8 de agosto de 2013 de julio de 2013, COVISOL elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución de Gerencia, añadiendo lo siguiente:
- i.- Es preciso indicar que el concesionario ha mantenido el criterio de cobro que venía siendo utilizado por Provías Nacional en forma previa al Contrato de Concesión. En tal sentido, el Regulador ha verificado el referido procedimiento de cobro en las inspecciones que se efectúan periódicamente en la concesión.
- ii.- El reclamante al citar la Ley N° 27181, el Reglamento General de Transporte y Tránsito Terrestre, la Constitución Política del Perú y la Ley N° 29158, pretende, en forma inconexa y contraria al interés público, anular la facultad del ejercicio de *Ius Imperium* del propio Estado Peruano de otorgar en concesión servicios públicos a fin de mejorar las condiciones de atención a los usuarios mediante los contratos pertinentes.
- iii.- El señor RIVAS no toma en consideración que la interpretación de normas constitucionales, legales y reglamentarias más generales debe orientarse a la luz de las normas específicas sobre la materia como son el Decreto Legislativo N° 839, los Decretos Supremos N° 059 y 060-96-PCM, en aplicación del Principio General del Derecho de Especialidad de las normas jurídicas.
- iv.- El reclamo bajo análisis pretende desconocer la normativa sobre el régimen que regula la entrega en concesión al sector privado en las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, lo cual, en el supuesto negado de ser declarado fundado, pondría en riesgo la



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

estabilidad jurídica de la totalidad de los contratos de concesión suscritos por el Estado Peruano así como la presencia de inversión privada en el País.

- v.- Por lo tanto, no resiste el menor análisis lo afirmado por el apelante, respecto de que el Contrato de Concesión es un título insuficiente para legitimar a COVISOL a explotar la infraestructura vial de la Autopista del Sol Tramo Trujillo-Sullana y efectuar el cobro del peaje correspondiente en la forma establecida en el Contrato de Concesión. En tal sentido, tampoco es procedente la devolución de lo recaudado.
- vi.- Debe evidenciarse que el señor RIVAS amplió irregularmente el petitorio materia del reclamo al pretender adicionalmente a lo solicitado en el reclamo, que se le indemnice por daños inobservando por analogía lo dispuesto en el artículo 428 del Código Procesal Civil, cuya aplicación es invocada en forma supletoria y sistemática en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos) y el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27444. Además, el apelante no ha acreditado en absoluto la producción del perjuicio cuya reparación solicita.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) a la audiencia de conciliación programada para el 14 de mayo de 2014 solo asistió el apelante. Por su parte, el 15 de mayo de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes.

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.
- ii.- Determinar si corresponde el pago del peaje de S/. 9,60 por el uso de ambas calzadas en la vía Piura-Sullana, y si se debe ordenar la devolución solicitada por el señor RIVAS.

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 RIVAS respecto del cobro del peaje en la carretera Piura - Sullana. Asimismo, el apelante manifiesta que ha sufrido daño emergente. Al respecto, estos casos, la facturación (cobro del peaje) y los daños, están previstos como supuestos de reclamo en los literales a) y d) del artículo 4 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de usuarios de la Autopista del Sol Tramo Trujillo - Sullana (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de COVISOL)³ y en los literales a) y d) del artículo 33 del Reglamento de

³ Reglamento de Reclamos de COVISOL, aprobado por la Resolución N° 067-2011CD-OSITRAN

"Artículo 4.- Materia de los Reclamos

Los usuarios podrán presentar como reclamos los siguientes:

a.- Reclamos relacionados con la facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura, los cuales deben realizarse de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo - Sullana (...).



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁴; por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 8.- De conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Reclamos de COVISOL⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, el plazo que tiene el usuario para la 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 fue notificada al señor RIVAS 27 de junio de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 19 de julio de 2013.
 - iii.- El señor RIVAS apeló con fecha 17 de julio de 2013, 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 RIVAS está acorde con el marco jurídico vigente, con lo cual se cumple con lo

(...)

d.- *Reclamos relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios (...) provocados por negligencia, incompetencia o dolo de COVISOL, los funcionarios y/o dependientes".*

⁴ 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".*

⁵ 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".

⁶ Reglamento de Reclamos de COVISOL

"Artículo 20.- Recurso de Apelación

Procede la apelación contra la resolución expresa que resuelve el reclamo y/o contra la resolución expresa que resuelve el recurso de reconsideración. El recurso de apelación deberá interponerse ante la Gerencia General de COVISOL en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución".

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".

Página 5 de 11

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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General LPAG⁸ (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 Autopista del Sol

- 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 este con el cofinanciamiento estatal. Al respecto, el artículo 1 y 2 del TUO de la Ley de Concesiones prescribe 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.- 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.- Por su parte, 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".*

[Resultado agregado]

⁸ 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".



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

- 15.- Por su parte, el Reglamento del Decreto Legislativo 1012, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, expresa lo siguiente:

"Artículo 1.- Objeto.

La presente norma tiene por objeto dictar las disposiciones reglamentarias y complementarias para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada y su modificatoria.

*Las Asociaciones Público Privadas - APP son modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos relacionados a ésta. Las APP pueden comprender bajo su ámbito, de manera enunciativa, la **infraestructura de transporte en general, incluyendo redes viales, aeropuertos, puertos y similares**, las obras de servicios públicos, como las de telecomunicaciones, de energía y alumbrado, de agua y saneamiento, otras obras de interés social como la infraestructura turística, la infraestructura de tratamiento y procesamiento de desechos, la infraestructura urbana y de recreación, la infraestructura penitenciaria, de salud y de educación, entre otras. Asimismo, puede incluir la prestación de servicios vinculados a la infraestructura antes referida.*

*Las modalidades de APP incluyen todos aquellos **contratos** en los que se propicia la participación activa del sector privado, tales como la **concesión**, asociación en participación, contratos de gerencia, contratos de riesgo compartido, contratos de especialización, joint ventures, así como cualquier otra modalidad contractual permitida por ley".*

[Resaltado agregado]

- 16.- Por su parte, los artículo 3, 4, 5 y 7 de la Ley N° 26917, 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.***



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

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.

[Resaltado agregado]

- 17.- De las normas citadas queda claro que el Estado Peruano promueve la inversión privada en infraestructura pública y servicios públicos a través de la concesión, la cual es una modalidad de Asociación Pública Privada. La finalidad de estas normas es que el privado mejore, a través de la inversión, las condiciones de la infraestructura y de la prestación de los servicios públicos a los usuarios, recibiendo como contraprestación de parte de estos el pago de los servicios.
- 18.- Por otro lado, queda claro que OSITRAN es el ente supervisor de las entidades prestadoras privadas que explotan la Red Vial Nacional en virtud de un contrato de concesión, debiendo velar por el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales⁹, las cuales incluyen aquellas relacionadas con el pago de las tarifas o peajes que deben realizar los usuarios.
- 19.- En este contexto normativo, el 25 de agosto de 2009 el Estado Peruano otorgó en concesión a COVISOL el tramo de la carretera que forma parte de la Red Vial Nacional¹⁰ que comprende desde Trujillo hasta Sullana, el cual está bajo la competencia del OSITRAN. En ese sentido, a efectos de resolver el reclamo, debe verificarse si COVISOL ha cumplido con sus obligaciones contractuales y legales para realizar el cobro de S/. 6,10 por calzada en la vía Piura – Sullana.
- 20.- Al respecto, en la cláusula 2.1 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"Objeto

Conforme a la definición contenida en el Artículo 3 del Reglamento¹¹, 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".

⁹ En la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores también se recoge esta función:

"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]

¹⁰ Esto de conformidad con el Decreto Supremo N° 012-2013-MTC. Anteriormente a esta norma, el referido tramo también estuvo considerado dentro de la Red Vial Nacional en el Decreto Supremo N° 044-2008-MTC y sus actualizaciones realizadas mediante los Decretos Supremos N° 026-2009-MTC y 036-2011-MTC.

¹¹ De acuerdo con la definición establecida en el Contrato de Concesión, se refiere al Reglamento del TUO de Concesiones.



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

21.- Asimismo, en la cláusula 9.2 y 9.4 del Contrato de Concesión prescriben lo siguiente:

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

Se exigirá el pago de la Tarifa a cada Usuario que utilice los Tramos de la Concesión, de acuerdo con la categoría de vehículo, de conformidad con lo especificado en la cláusula 9.4".

9.4.- 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:

(...)

c) A partir del mes calendario siguiente al de la fecha de entrega de cada uno de los Tramos, Sub Tramos o distancia no menor a 80 Kilómetros que impliquen la operación de una estación de peaje de la Calzada Actual, el CONCESIONARIO deberá cobrar en las unidades de Peaje comprendidas dentro de dichos sectores un Peaje de Uno y 50/100 Dólares Americanos (US \$ 1,50) más el importe correspondiente al IGV y cualquier otro tributo aplicable.

Todas las tarifas serán cobradas en Nuevos Soles, para lo cual se utilizará el Tipo de Cambio vigente en la fecha de entrega total o parcial de los Tramos correspondientes a la Calzada Actual por parte del CONCEDENTE.

d) A partir del mes calendario siguiente al de la fecha de aceptación 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 tramo Piura – Sullana, solo cuando se produzca la aceptación de estas Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO (...)

22.- Ahora bien, como vemos, en el tramo Piura – Sullana, a partir del mes calendario siguiente al de la fecha de aceptación de las Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO, el Contrato de Concesión autoriza a incrementar el peaje a US \$ 2,00 más el IGV y cualquier otro tributo aplicable.

23.- Sobre el particular, mediante Oficio N° 486-2013-MTC/25¹² el MTC remitió a OSITRAN el Acta a través de la cual consta que con fecha 15 de marzo de 2013 se realizó la entrega y aceptación por parte de dicha entidad en su calidad de Concedente, de las obras del tramo comprendido entre Piura – Sullana de la Autopista del Sol, el cual se realizó el 15 de marzo de 2013.

24.- En ese sentido, a partir del mes siguiente a la aceptación de las obras, es decir, en abril, COVISOL se encontraba facultado 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.- Es preciso indicar que con fecha 26 de marzo de 2013 la Gerencia de Supervisión remitió el Oficio N° 1316-2013-GS-OSITRAN a COVISOL a través del cual le adjuntó el Informe N° 736-2013-GS-OSITRAN, que determina que el incremento tarifario a S/. 6,10 que COVISOL iba a exigir a los usuarios por cada calzada de la vía Piura – Sullana estaba acorde con el Contrato de Concesión. Asimismo, se le indicó al concesionario que su nuevo tarifario debía ser publicado en un Diario de amplia circulación dentro del área de influencia de la infraestructura aceptada, así como en su página Web.

26.- El concesionario dio cumplimiento a las exigencias de publicación, y mediante Carta C.00333.13 puso en conocimiento del Regulador que había cumplido con publicar, de conformidad con el

¹² La Gerencia de Supervisión remitió mediante correo electrónico del 26 de mayo de 2014 el escaneo de dicho documento.



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

artículo 33 del Reglamento de Tarifas³³, en el Diario "La República" su nuevo tarifario en la vía Piura – Sullana el 1 de abril de 2013. Además, también se verifica que las tarifas se encuentran debidamente publicadas en su página web en la siguiente dirección: <http://www.covisol.com.pe/pages/tarifario.html>³⁴ y, de las fotografías enviadas mediante correo electrónico por la Gerencia de Supervisión, con fecha 16 de mayo de 2014, queda acreditado que el Concesionario cumple con publicar las tarifas en los paneles que se encuentran en las vías de Piura – Sullana.

- 27.- Ahora bien, las garitas de peaje instaladas por COVISOL no afectan el artículo 19 del Reglamento de Tránsito, el cual establece que la facultad de instalar Garitas de Peaje en la Red Vial Nacional corresponde únicamente al MTC, puesto que es dicha entidad, en su calidad de concedente, quien determinó la instalación del peaje en la vía Piura – Sullana a través de la cláusula 9.1 del Contrato de Concesión, ubicada en el Km. 1018.882.
- 28.- El artículo 20 del Reglamento de Tránsito invocado por el señor Rivas no resulta aplicable porque se refiere a la instalación de peajes en vías que no forman parte de la Red Vial Nacional, situación que no es la carretera Piura – Sullana que sí es parte de dicha red.
- 29.- Del mismo modo, el artículo 3 del Reglamento de Tránsito invocado por el señor RIVAS no resulta aplicable puesto que se refiere a las autoridades competentes para regular y supervisar el tránsito terrestre, pero en el presente caso estamos frente a un supuesto de servicio derivado de la explotación de una carretera, el cual, como ya se ha visto, está bajo la supervisión del OSITRAN, que debe verificar el cumplimiento del marco legal aplicable y del Contrato de Concesión respectivo.
- 30.- Dicho todo esto, queda claro que el COVISOL explota la vía Sullana-Piura en virtud del Contrato de Concesión, que lo autoriza a cobrar los peajes correspondientes y que, en este caso, el incremento tarifario aplicado desde el 15 de abril de 2013 que significa el cobro de S/. 6,10 por cada calzada de la referida vía se realizó conforme al Contrato de Concesión y al marco legal vigente. En consecuencia, la rectificación del cobro realizada por el señor RIVAS para que se aplique S/. 9,60 por la circulación en ambos sentidos de la vía, así como la devolución de lo pagado, resulta infundado, y no improcedente como fue declarado por la Entidad Prestadora.
- 31.- Con relación a los daños alegados, además de ser improcedente por no haber sido solicitados y alegados al momento del reclamo, no podría ampararse supuestos daños generados por el cobro del peaje por el uso de la vía Piura – Sullana debido a que, como se evidencia de lo señalado

³³ 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".

³⁴ 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/. 6,40.



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° 97-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 3

anteriormente, COVISOL está ejerciendo de manera regular su derecho reconocido en el marco legal vigente y en el Contrato de Concesión.

- 32.- En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia N° 006-2013GG/COVISOL emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A. en la parte que desestima el reclamo interpuesto por el señor LUIS ALBERTO RIVAS DOMÍNGUEZ y, modificándolo se declara **INFUNDADO** el mismo; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución al señor LUIS ALBERTO RIVAS DOMÍNGUEZ y a la CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.

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
OSITRAN

¹⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) 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".