

EXPEDIENTE N° : 130-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : JUAN CARLOS LEÓN SILES

ENTIDAD PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 0024-2018-GO/COVIPERÚ, emitida en el expediente N° 63-MAIL/CH

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de agosto de 2018

SUMILLA: *La tramitación de las denuncias efectuadas por los usuarios, relacionadas con posibles incumplimientos de las obligaciones derivadas de la explotación de infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, se encuentra dentro del ámbito de competencia de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN y no del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos, consecuentemente, deben remitirse los actuados a dicha Gerencia para que de ser el caso, disponga la aplicación de las medidas que correspondan, de conformidad con el marco normativo vigente.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por JUAN CARLOS LEÓN SILES (en adelante, el señor LEÓN o el apelante), contra la Resolución N° 0024-2018-GO/COVIPERÚ, emitida en el expediente N° 63-MAIL/CH, por CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. (en lo sucesivo, COVIPERÚ o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 15 de enero de 2018 a las 10:52 horas, el señor LEÓN envió un correo electrónico a la Gerencia de Atención del Usuario de OSITRAN con el asunto "Reclamo usuarios E-pass en peaje Chilca cobra recargo de S/. 0.80"; manifestando lo siguiente:
 - i.- Los usuarios de Red Vial Lima – Ica pagamos un peaje en Chilca; ocurriendo que en el caso de aquellos que optan por el sistema E-pass están pagando un recargo adicional al peaje de S/. 0.80, el cual no corresponde.



- ii.- El sistema E-pass requiere menos personal, por lo que debería de realizarse una rebaja en las tarifas para beneficio del usuario.
- 2.- El 26 de marzo de 2018 a las 12:43 horas, el señor LEÓN envió un nuevo correo electrónico a la Gerencia de Atención del Usuario de OSITRAN; señalando que el fin de semana paró en las oficinas de peaje de la Panamericana Sur en Chilca a efecto de comprar una tarjeta E-pass, recargando S/. 90.00, ocurriendo que únicamente le emitieron un recibo por S/. 85.20, informándole que los S/ 4.80 restantes corresponden a una comisión; sin que se le emitiera recibo alguno por ello. Solicita la intervención para el caso.
- 3.- El 26 de marzo de 2018 a las 15:13 horas, el señor LEÓN envió un nuevo correo a la Gerencia de Atención del Usuario de OSITRAN adjuntando el recibo pagado.
- 4.- El 28 de marzo de 2018, en atención a los correos electrónicos enviados por el señor LEÓN a la Gerencia de Atención del Usuario, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, mediante Oficio N° 2742-2018-GSF-OSITRAN, solicitó a COVIPERÚ que en un plazo de cinco (5) días hábiles precise el concepto correspondiente al cobro de las sumas de S/. 0.80 y S/. 4.80 efectuado al usuario, con la finalidad de evaluar lo manifestado por el señor LEÓN. Asimismo, le requirió el detalle de los costos económicos que asume la concesión por el uso de *TelePass* por parte de los usuarios, teniendo en consideración que el cambio de tecnología no debe significar la modificación de la tarifa que se les cobra a los usuarios.
- 5.- Mediante la Resolución de Gerencia de Operaciones N° 24-2018-GO/COVIPERÚ, notificada al señor LEÓN el 23 de abril de 2018, COVIPERÚ resolvió declarar improcedente el reclamo interpuesto por el usuario, en atención a los siguientes fundamentos:
- i.- El 28 de marzo de 2018, OSITRAN les remitió el Oficio N° 2742-2018-GSF-OSITRAN, el cual contenía el reclamo presentado por el señor LEÓN, solicitándole efectuar precisiones acerca de los cobros de S/. 0.80 y S/. 4.80 alegados por el usuario al momento de efectuar la recarga del *TelePass*.
- ii.- De acuerdo con los documentos adjuntos por el señor LEÓN, se advierte que el usuario del *TelePass*, fue el señor Marco Antonio Augusto Delgado, no habiéndose presentado poderes de representación en favor del señor LEÓN.
- iii.- El señor LEÓN carece de interés legítimo para la interposición del reclamo formulado, correspondiendo declarar su improcedencia en virtud a lo previsto en el literal a) del artículo 12 del Reglamento de Reclamo de COVIPERÚ
- 6.- El 24 de abril de 2018, el señor LEÓN solicitó se declarase la nulidad de la Resolución emitida por COVIPERÚ, en la medida que debieron de requerirle la subsanación de la omisión detectada.



- 7.- El 16 de mayo de 2018, COVIPERÚ elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos de la Resolución que declaró infundado el reclamo; añadiendo lo siguiente:
- i.- De acuerdo con el artículo 122 del TUO de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, los escritos que se presenten ante cualquier entidad deben de contenedor lo siguiente: a) la calidad de representante y de la persona a quien represente; b) los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando lo sea posible, los de derecho; c) lugar, fecha, firma o huella digital; d) la indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida; entre otros.
 - ii.- El recurso de apelación interpuesto por el señor LEÓN carece de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo citado precedentemente; al haber sido interpuesto mediante correo electrónico de fecha 24 de abril de 2018.
 - iii.- A partir de la documentación presentada por el señor LEÓN, únicamente resulta posible verificar la deducción de los S/. 4.80, teniendo en consideración que él sostiene que pagó S/. 90.00 por recarga del peaje.
 - iv.- El *TelePass* es un sistema de pago electrónico de peaje operado por la empresa OPECOVI S.A.C. (OPECOVI) a través de su línea de negocio *EasyWay*, el cual facilita el paso vehicular por las tres unidades de peaje de la Red Vial N° 6.
 - v.- En ese sentido, cuando un usuario desea acceder al sistema de pago electrónico de peaje, requiere la implementación de un dispositivo electrónico autoadhesivo denominado TAG, el cual debe ser colocado en el parabrisas del vehículo, siendo de uso exclusivo del automóvil registrado al momento de su afiliación.
 - vi.- Los servicios que presta OPECOVI a través de su línea de negocio *EasyWay* no se limitarían al pago electrónico del peaje, pues también prestan los siguientes servicios:
 - Gestión electrónica de cuentas de los usuarios del *TelePass*.
 - Acceso a consultas de saldo desde la web y/o a través de la aplicación de *EasyWay*.
 - Acceso a múltiples plataformas de recargos del *TelePass*, tales como VíaBCP, página web y/o aplicación móvil de *EasyWay*, tarjetas de crédito y/o cargo automático en Diner Club, BBVA Banco Continental y CMR Banco Falabella.
 - Acceso a la central telefónica de consultas de lunes a domingo (incluido feriados) desde 07:30 a las 22:30 horas.
 - vii.- Mediante carta N° Co293.GG.2016, del 27 de setiembre de 2016, COVIPERÚ informó al OSITRAN la implementación de comisiones en la recarga del *TelePass* por los servicios adicionales prestados por OPECOVI a través de *EasyWay*.

- viii.- No obstante, posteriormente a la implementación de *TelePass*, OPECOVI redujo dichas comisiones por la introducción de nuevas políticas comerciales, lo que fue comunicado a todos sus usuarios.
- ix.- A continuación, se aprecia la última tabla de comisiones de recarga, la cual se encuentra difundida en la web de *EasyWay*:

RECARGA EN SOLES	COMISIÓN DE RECARGA EN SOLES	SALDO DE RECARGA EN SOLES (DEDUCIDA LA COMISIÓN DE RECARGA)
S/. 30.00	S/. 2.00	S/. 28.00
S/. 60.00	S/. 3.50	S/. 56.50
S/. 90.00	S/. 4.80	S/. 85.20
S/. 120.00	S/. 5.90	S/. 114.10
S/. 150.00	S/. 6.80	S/. 143.20
S/. 180.00	S/. 7.60	S/. 172.40
S/. 210.00	S/. 8.30	S/. 201.70
S/. 240.00	S/. 8.90	S/. 231.10
S/. 270.00	S/. 9.40	S/. 260.60
S/. 300.00	S/. 9.80	S/. 290.20

- x.- En el caso del usuario marco Antonio Augusto Delgado, el cual es distinto y ajeno del reclamante, se indica que efectuó un pago de S/. 90.00 y que el recibo de la referida recarga, únicamente expuso el monto de S/. 85.20, ocurriendo que los S/. 4.80 restantes no fueron consignados en comprobante de pago alguno.
- xi.- Al respecto, los S/. 4.80 restantes son cobrados por OPECOVI a través de su línea de negocio *EasyWay* por concepto de comisión de recarga.
- xii.- En cuanto al comprobante de pago, al momento de realizar la recarga el usuario obtuvo un saldo de S/. 85.20 con el que cuenta para el pago del peaje. Siendo ello así, los S/. 4.80 restantes correspondientes a la comisión por recarga de OPECOVI fueron consignados en la boleta electrónica oportunamente emitida por ella.
- xiii.- El 23 de marzo de 2018, OPECOVI generó la boleta de venta electrónica N° 0009032 al usuario marco Antonio Augusto Delgado por concepto de comisión de recarga de su *TelePass*.
- xiv.- El literal j) del artículo 2.2. de la Resolución de Superintendencia N° 300-2014/SUNAT establece que no resulta necesario emitir un comprobante de pago manual por el importe total al depositado por su recargo, pudiendo actualmente emitirse comprobantes electrónicos.



xv.- Finalmente, la comisión por concepto de recargara de *TelePass* no ha sido establecida por COVIPERÚ, pues no corresponde a un servicio que brinde a los usuarios de la carretera. Siendo ello así, la boleta de venta electrónica N° 0009032 fue emitida por OPECOVI, constituyendo la contraprestación pactada por ella y los usuarios de cada *TelePass* por la prestación del servicio de plataforma electrónica.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el señor LEÓN contra la Resolución N° 0024-2018-GO/COVIPERÚ emitida en el expediente N° 63-MAIL/CH.
- ii.- Determinar si corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el señor LEÓN.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

3.1.1 De las funciones de OSITRAN

- 9.- La Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, señala que como organismo regulador, el OSITRAN tiene, entre otras funciones, la de supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas de las entidades o actividades supervisadas imponiendo las sanciones correspondientes en caso de verificarse incumplimientos, así como la de solucionar las controversias y reclamos presentados por los usuarios contra las entidades prestadoras bajo el ámbito de su competencia¹.
- 10.- En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreos (ley de creación del OSITRAN) y el artículo 10 del Reglamento General del OSITRAN (en adelante, el REGO)², señalan entre las funciones del OSITRAN, las de supervisar, fiscalizar y sancionar, así como la de solucionar las controversias y reclamos de los usuarios.
- 11.- En efecto, respecto a las funciones supervisora, así como fiscalizadora y sancionadora, los artículo 21 y 32 del REGO señalan lo siguiente:

¹ Léase la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN mediante la cual se aprobó el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, que entró en vigencia el 11 de junio de 2011, mediante publicación realizada en el diario oficial "El Peruano"

² Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias.

"Artículo 21.- Función Supervisora

El OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios. (...)".

Artículo 32.- Funciones fiscalizadora y sancionadora

El OSITRAN fiscaliza e impone sanciones y medidas correctivas a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de las normas, disposiciones y/o regulaciones establecidas por el OSITRAN y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

- 12.- En cuanto a la función de solución de controversias y reclamos, el artículo 37 del REGO indica:

"Artículo 37.- Funciones de solución de controversias y atención de reclamos

El OSITRAN está facultado para resolver en la vía administrativa las controversias y reclamos, que dentro del ámbito de su competencia, surjan entre entidades prestadoras y entre estas y sus usuarios".

- 13.- Ahora bien, para el ejercicio efectivo de las funciones supervisora y sancionadora, así como de la función de solución de reclamos, los usuarios de las entidades prestadoras reguladas cuentan con distintas vías procedimentales, como se verá a continuación.

3.1.2 De los procedimientos de reclamos y denuncias ante OSITRAN**i) De los reclamos**

- 14.- En principio, cabe señalar que las reglas para la tramitación de los procedimientos administrativos de atención y solución de reclamos de usuarios, son dictadas por los organismos reguladores para sus respectivos ámbitos de competencia, en ejercicio de la potestad normativa que la Ley Marco otorga a sus Consejos Directivos.
- 15.- En ese sentido, el artículo 7 de la Ley N° 26917, identifica como funciones del OSITRAN la de expedir las directivas procesales para atender y resolver los reclamos de los usuarios, velando por la eficacia y la celeridad de dichos trámites y, en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en actividades relacionadas a dicha infraestructura, encontrándose entre tales directivas, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos).
- 16.- En atención a lo expuesto, el literal b) del artículo 1 del Reglamento de Reclamos³ define al reclamo del siguiente modo:

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011 CD OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

*"b) RECLAMO: La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN.
(...)".*

[El subrayado es nuestro]

- 17.- A propósito de la definición de reclamo reseñada, cabe resaltar que el artículo 2, inciso 20) de la Constitución Política del Perú, reconoce a toda persona el derecho de formular peticiones a la autoridad competente y a recibir una respuesta, derecho que también se encuentra recogido en el artículo 106 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), a través de la figura de la petición administrativa:

"Artículo 106.- Derecho de petición administrativa

106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

*106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.
(...)".*

[El subrayado es nuestro]

- 18.- De lo expuesto se desprende que el reclamo al que se refiere el Reglamento de Reclamos, constituye un derecho de petición que los usuarios utilizan como mecanismo para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular.
- 19.- Es importante recalcar que de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, los reclamos podrán recaer respecto de servicios regulados o servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público que son responsabilidad de la Entidad Prestadora, siempre que se encuentren bajo la supervisión del OSITRAN. En ese sentido, dicho artículo establece que los reclamos deben tratar 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.

(...)

b) RECLAMO: La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN".

- b) *El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.*
- c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de 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 negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.*
- e) *Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.*
- f) *Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.*
- g) *Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".*

ii) De las denuncias

- 20.- En lo que respecta al procedimiento de denuncia, cabe señalar que el artículo 105 de la LPAG⁴, prescribe el derecho que tienen todos los administrados, entre ellos los usuarios de la infraestructura de transporte de uso público, de formular denuncias ante la autoridad competente sobre los hechos que conocieran y que fueran contrarios al ordenamiento, sin necesidad para ello de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo.
- 21.- Al respecto, cabe señalar que para Morón Urbina⁵, la denuncia administrativa debe entenderse como aquel "acto por el cual se pone de conocimiento de una autoridad, alguna situación administrativa no ajustada a derecho, con el objeto de comunicar un conocimiento personal, a diferencia de la petición administrativa que es la expresión con interés personal, legítimo, directo e inmediato en obtener un comportamiento y resultado concreto de la autoridad, condiciones que no son exigibles a los denunciantes".

⁴ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 105. - Derecho a formular denuncias

105.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

105.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.

105.3 Su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviese individualizado".

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.381.

22.- Ahora bien, como se ha señalado previamente, la función supervisora del OSITRAN incluye verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales y legales, mientras que la función fiscalizadora comprende la facultad de realizar todas las investigaciones necesarias, imponiendo las sanciones correspondientes en caso se verifique el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales, esto último en el ejercicio de la función sancionadora.

23.- En cuanto a la naturaleza del procedimiento que sirve de mecanismo para el ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora por parte del OSITRAN, el artículo 33 del REGO señala lo siguiente:

"Artículo 33.- Órganos competentes para el ejercicio de las Funciones Fiscalizadora y Sancionadora

Las funciones fiscalizadora y sancionadora se ejercen en el marco del procedimiento que se inicia siempre de oficio, sea por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior o por considerar que una denuncia amerita una acción de fiscalización".

24.- Atendiendo al artículo antes citado, se aprecia que el procedimiento implementado por el OSITRAN en el ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora inicia siempre de oficio, sea por propia iniciativa de la entidad, como consecuencia de orden superior o por denuncia de un tercero. Teniendo en cuenta esto último, cualquier tercero que tenga conocimiento de una acción u omisión de las Entidades Prestadoras que pueda constituir un incumplimiento de sus obligaciones, tiene la posibilidad de informar de ello al OSITRAN, con la finalidad de que este adopte las acciones correspondientes a fin de determinar si se ha presentado un incumplimiento contractual o legal, así como evaluar si dicho incumplimiento es pasible de una sanción administrativa. En consecuencia, la denuncia es un derecho que le asiste a cualquier administrado, incluyendo por ello a los usuarios de cualquier Infraestructura de Transporte de Uso Público.

3.1.3 Competencia de los órganos de OSITRAN en la atención de reclamos y denuncias

i) Competencia para la atención de reclamos

25.- Ahora bien, el REGO establece cuáles son los órganos del OSITRAN encargados de ejecutar las competencias otorgadas para el cumplimiento de las funciones reseñadas en los párrafos precedentes.

26.- Así, en cuanto a la función de atención y solución de reclamos, el REGO dispone lo siguiente:

Artículo 38.- Órganos competentes para el ejercicio de la función de solución de reclamos

"La Entidad Prestadora es competente en primera instancia para la solución de reclamos que presente un usuario por los servicios prestados por esta 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 público.

Los recursos contra lo resuelto por los Cuerpos Colegiados de OSITRAN y las entidades prestadoras, son resueltos en segunda y última instancia administrativa, por el Tribunal de Solución de Controversia y Atención de Reclamos".

- 27.- Como se puede apreciar, la competencia para la atención y solución de reclamos planteados por los usuarios corresponde, en primera instancia administrativa, a las entidades prestadoras y, una vez apelado por los usuarios lo resuelto por estas, la competencia corresponde, en segunda y última instancia administrativa, al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN.

ii) Competencia para la atención de denuncias

- 28.- En lo que se refiere a la atención de denuncias, el REGO dispone lo siguiente:

"Artículo 22.- Órganos Competentes para el ejercicio de la Función Supervisora

La función supervisora, respecto a la fase resolutoria en primera instancia administrativa, es ejercida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, que se pronuncia, sobre las cuestiones que se deriven de la ejecución de las actividades de supervisión; siendo la fase de instrucción ejercida por la unidad orgánica correspondiente".

"Artículo 33.- Órganos competentes para el ejercicio de la función Fiscalizadora y Sancionadora

Las funciones fiscalizadora y sancionadora se ejercen en el marco del procedimiento que se inicia siempre de oficio, sea por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior o por considerar que una denuncia amerita una acción de fiscalización.

Para el ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora, la unidad de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que conduce la fase de instrucción realiza indagaciones preliminares, investigaciones, inspecciones, recaba o verifica información de otros órganos, actúa las pruebas que considere pertinentes e imputa cargos, en el marco de un procedimiento sancionador iniciado conforme a ley; debiendo emitir su informe recomendando la imposición o no de sanciones administrativas y/o de medidas correctivas. La Gerencia de Supervisión y Fiscalización resuelve en primera instancia administrativa e impone las sanciones y/o medidas correctivas que correspondan, de ser el caso.

Corresponde al Tribunal en Asuntos Administrativos del OSITRAN conocer y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación que se planteen contra lo que resuelva la Gerencia de Supervisión y Fiscalización".

- 29.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN prescribe lo siguiente:

"Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización

relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria, portuaria, de la Red Vial, así como ferroviarias y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, en el ámbito de competencia del OSITRAN.

Artículo 53.- Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

(...)

3. Supervisar la gestión de las entidades prestadoras relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, incluida la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, verificando el cumplimiento de los aspectos comerciales y administrativos, económico - financiero, estándares de calidad y niveles de servicio, operación y mantenimiento de la infraestructura, así como las inversiones pactadas en los contratos respectivos, según corresponda".

- 30.- Finalmente, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones⁶ de OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

(...)"

- 31.- Teniendo en cuenta las disposiciones normativas citadas, resulta claro que el ejercicio y/o ejecución de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora del OSITRAN le corresponde a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de esta entidad.

3.1.4 Sobre lo manifestado por el señor LEÓN en el reclamo y en el recurso de apelación

- 32.- De la lectura de los correos electrónicos remitidos por el señor LEÓN a la Gerencia de Atención al Usuario del OSITRAN, se advierte que este cuestionó lo siguiente:

- i. Se cobra un recargo adicional de S/. 0.80 a los usuarios de la Red Vial Lima – Ica que optan por el sistema electrónico del *TelePass* para el pago del peaje, ocurriendo que si el sistema requiere menos personal, debería de reducirse el costo del referido peaje en beneficio de los usuarios.

⁶ Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante el Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN

"Artículo 7.- Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".

- ii. Se estaría cobrando una comisión de S/ 4.80 cuando se recargan S/. 90.00 a la tarjeta para el uso del sistema del *TelePass*, no emitiéndose comprobante de pago respecto de la referida comisión.
- 33.- Como se desprende de dichas alegaciones, el señor LEÓN no cuestionó la existencia de alguna deficiencia de los servicios que COVIPERÚ provee como concesionaria de la vía ubicada entre Lima e Ica que haya dado lugar a un daño, perjuicio o afectación que motivara la satisfacción de un interés personal o particular en concreto, como podría haber sido la devolución del monto pagado por concepto de una tarifa, la declaración de responsabilidad de la Entidad Prestadora por la generación de un daño físico o patrimonial o el establecimiento de restricciones o limitaciones para el uso o acceso a infraestructura de transporte de uso público.
- 34.- En efecto, se verifica que el señor LEÓN manifestó que COVIPERÚ estaría realizando cobros indebidos de las tarifas a los usuarios del sistema del *TelePass*, ocurriendo que los cuestionamientos se habrían formulado con la finalidad de que el OSITRAN supervise los cobros que se efectúan a través de la utilización del referido sistema.
- 35.- Cabe resaltar que el señor LEÓN envió sus cuestionamientos vía correo electrónico a la Gerencia de Atención al Usuario y no a la Entidad Prestadora, ocurriendo que en atención a los referidos correos electrónicos, posteriormente la Gerencia de Supervisión y Fiscalización requirió a COVIPERÚ precisar el concepto al cual corresponde el cobro de la suma de S/. 0.80 y S/. 4.80 efectuados a los usuarios de la vía; asimismo, le solicitó los detalles económicos que asume la concesión por el uso del *TelePass*.
- 36.- Ciertamente, a partir de los criterios desarrollados en la presente resolución, se aprecia que dichas alegaciones se encuentran vinculadas, más que a la exigencia de la satisfacción de un interés particular, a la puesta en conocimiento de la administración de hechos que determinarían que la Entidad Prestadora podría estar de manera general, realizando cobros indebidos de las tarifas a los usuarios del sistema del *TelePass*.
- 37.- Ahora bien, aun cuando el artículo 33⁷ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con facturación o calidad en la prestación del servicio brindado; se debe tener en cuenta que conforme al artículo 1 del mismo Reglamento, dichos reclamos deben de dirigirse a la satisfacción de un interés particular, evidenciándose en el presente caso, tal como se ha indicado previamente, que el señor LEÓN no cuestionó la existencia de alguna deficiencia de los servicios que COVIPERÚ provee que

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, 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

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

(...)

haya dado lugar a un daño, perjuicio o afectación que motivara la satisfacción de un interés personal o particular en concreto; sino que sus alegaciones estuvieron orientadas a comunicar a la administración hechos que podrían hacer presumir el incumplimiento de COVIPERÚ de obligaciones establecidas contractualmente.

- 38.- Consecuentemente, corresponde que las alegaciones del señor LEÓN sean calificadas como una denuncia, pues la existencia de hechos que podrían determinar el incumplimiento de obligaciones contractuales y legales a cargo de la Entidad Prestadora, referidas a presuntos cobros indebidos de las tarifas a los usuarios del sistema del *TelePass*, no son materias respecto de las cuales pueda pronunciarse este Tribunal, de lo que se desprende que el recurso de apelación interpuesto deba de declararse improcedente.
- 39.- Es importante recordar, que tal y como ya se ha desarrollado anteriormente, el reclamo y la denuncia tienen un diferente trámite, siendo el primero competencia de la entidad prestadora y del TSC, mientras que el segundo, competencia de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) como órgano de primera instancia.
- 40.- En consecuencia, corresponde que se informe de dichos hechos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización para que, en el ejercicio de sus facultades, realice las investigaciones necesarias a fin de determinar si COVIPERÚ estaría incumpliendo algunas de las obligaciones antes mencionadas⁸.
- 41.- Por consiguiente, no correspondiendo a COVIPERÚ ni al TSC resolver denuncias relacionadas con el presunto incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de concesión, corresponde derivar los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de que actúe conforme a sus facultades.

⁸ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

d) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura;

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidas contractualmente para la infraestructura de transporte;

(...)

k) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras".

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia a que se refiere la apelación interpuesta por el señor JUAN CARLOS LEÓN SILES contra la Resolución N° 0024-2018-GO/COVIPERÚ, emitida en el expediente N° 63-MAIL/CH por CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. Consecuentemente, **declarar el sobreseimiento de lo actuado en el expediente N° 130-2018-TSC-OSITRAN.**

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente Resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- REMITIR copias del expediente N° 130-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

CUARTO.- NOTIFICAR a JUAN CARLOS LEÓN SILES y CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. la presente Resolución.

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

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



ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

⁹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-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. (...)"