



EXPEDIENTE N° : 22-2019-TSC-OSITRAN

APELANTE : LUZ MARINA ABARCA CUSIHUAMAN

ENTIDAD PRESTADORA : CONCESIONARIA INTEROCEANICA SUR TRAMO 3 S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia N° 13-2018-GG-CIST3

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 29 de marzo de 2019

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 LUZ MARINA ABARCA CUSIHUAMAN (en adelante, la señora ABARCA o la apelante), contra la Resolución de Gerencia N° 13-2018-GG-CIST3, por CONCESIONARIA INTEROCEANICA SUR TRAMO 3 S.A. (en lo sucesivo, IIRSA SUR o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 4 de diciembre de 2018, la señora ABARCA presentó un reclamo ante IIRSA SUR a fin de que proceda a realizar el mantenimiento y limpieza del tramo 3 de la vía interoceánica (Avenida Inambari s/n-mazuko); manifestando lo siguiente:
 - i.- Los días 22, 23 y 24 de noviembre de 2018 ocurrieron desastres naturales consistentes en derrumbes, lluvias y huacos, que afectaron la vía interoceánica, dejando en toda la avenida árboles, troncos secos, montículos de piedras y arena, entre otros.
 - ii.- Los montículos de piedras y arena están causando contaminación ambiental, así como infecciones respiratorias, pues en la avenida Inambari s/n-mazuko se encuentran



restaurantes, tiendas de ropa, bodegas y oficinas, los cuales se encuentran impregnados de polvo y tierra.

- 2.- Mediante la Resolución de Gerencia N° 13-2018-GG-CIST₃, notificada a la señora ABARCA el 27 de diciembre de 2018, IIRSA SUR resolvió declarar improcedente el reclamo interpuesto por el usuario, en atención a los siguientes fundamentos:
 - i.- De acuerdo con la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión que tiene suscrito con el Estado Peruano, solicitó al MTC la suspensión de algunas de sus obligaciones relativas al mantenimiento y limpieza en algunos sectores del tramo 3 de la vía interoceánica; no obstante, aseguró la transitabilidad de la vía en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
 - ii.- Luego de las investigaciones realizadas, verificaron que han cumplido y procedido de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión ante los acontecimientos del 22, 23 y 24 de noviembre de 2018, solicitando la suspensión de algunas de sus obligaciones relativas al mantenimiento y limpieza por eventos de fuerza mayor y asegurando la transitabilidad de la vía.
 - iii.- Teniendo en consideración que ha cumplido con lo estipulado en el Contrato de Concesión, el reclamo presentado por la señora ABARCA no resulta procedente.
- 3.- Con fecha 18 de enero de 2019, la señora ABARCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 13-2018-GG-CIST₃, señalando lo siguiente:
 - i.- El reclamo fue interpuesto por la limpieza y mantenimiento de un de las cuadras del tramo 3 de la vía interoceánica, específicamente, de la Avenida Inambari s/n –Mazuko, donde se ubica el edificio de la Fiscalía de Mazuko, del Distrito de Inambari, provincia de Tambopata y Región Madre de Dios.
 - ii.- A efectos de corroborar el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de IIRSA SUR, adjuntó fotografías del deterioro de la carretera interoceánica, de los montículos de tierra y arena que continúan en el lugar obstaculizando el libre tránsito de los vehículos y ciudadanos, poniendo en peligro y causando daños a las propiedades ubicadas en dicho sector.
 - iii.- IIRSA SUR no ha precisado cual es la causal de improcedencia en la que incurrió el reclamo presentado.
- 4.- El 8 de febrero de 2019, IIRSA SUR elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos de la Resolución de Gerencia N° 13-2018-GG-CIST₃; añadiendo lo siguiente:



- i.- En relación a los niveles de servicios, el Contrato de Concesión que IIRSA SUR tiene suscrito con el Estado Peruano, establece que la Entidad Prestadora debe de realizar mantenimientos rutinarios, periódicos y de emergencia.
- ii.- En relación al mantenimiento de emergencia, la Entidad Prestadora se encuentra obligada de realizar las labores que sean requeridas a efectos de recuperar la transitabilidad de la vía y los eventuales daños causados a la infraestructura, utilizando prioritariamente los bienes y equipos que tenga utilizados en otros sectores próximos a la zona de la emergencia.
- iii.- En su reclamo la señora ABARCA señaló que el mismo versaría sobre toda la avenida Inambari s/n, Mazuco, ocurriendo que en su apelación indicó que se trataría específicamente de la zona en la cual se ubica el edificio de la Fiscalía de Mazuco, del Distrito de Inambari, provincia de Tambopata y Región Madre de Dios.
- iv.- Los desastres ocasionados como consecuencia de los eventos naturales de los días 22, 23 y 24 de noviembre de 2018, fueron atendidos mediante los mantenimientos de emergencia en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- v.- IIRSA SUR ha presentado al Concedente un informe técnico sobre el mantenimiento y pintado de la señalización horizontal del sector urbano de Mazuco, el cual se encuentra pendiente de aprobación.
- vi.- Los trabajos de mantenimiento rutinario tienen una planificación, la cual viene siendo cumplida de acuerdo con lo proyectado.
- vii.- Pese a que en la resolución impugnada no se hizo referencia a la causa por la cual se declaró improcedente el reclamo, ello no es razón suficiente para declarar fundado el mismo.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 5.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la señora ABARCA contra la Resolución de Gerencia N° 13-2018-GG-CIST3.
 - ii.- Determinar si corresponde amparar el recurso de apelación formulado por la señora ABARCA.

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

- 6.- 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.
- 7.- 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.
- 8.- En efecto, respecto a las funciones supervisora, así como fiscalizadora y sancionadora, los artículo 21 y 32 del REGO señalan lo siguiente:

"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.

- 9.- 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".

- 10.- 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.

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.



3.1.2 De los procedimientos de reclamos y denuncias ante OSITRAN

i) De los reclamos

- 11.- 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.
- 12.- 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).
- 13.- En atención a lo expuesto, el literal b) del artículo 1 del Reglamento de Reclamos³ define al reclamo del siguiente modo:

"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]

- 14.- 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

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".



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]

- 15.- 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.
- 16.- 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, entre otros, 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) *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**

- 17.- 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 de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo.
- 18.- 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".
- 19.- 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.
- 20.- 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".

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.*



- 21.- 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

- 22.- 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.
- 23.- 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".

- 24.- 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

- 25.- 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”.

26.- 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”.



27.- 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.

(...)"

28.- 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 la señora ABARCA en el reclamo y en el recurso de apelación

29.- De la lectura del reclamo y el recurso de apelación presentados por la señora ABARCA, se advierte que la usuaria se encontraría cuestionando que IIRSA SUR no habría cumplido con el mantenimiento y limpieza del tramo 3 la vía interoceánica, Avenida Inambari s/n –Mazuko, específicamente en la cuadra en donde se ubica el edificio de la Fiscalía de Mazuko, del Distrito de Inambari, provincia de Tambopata y Región Madre de Dios. Ello como consecuencia de desastres naturales consistentes en derrumbes, lluvias y huaicos, que habrían provocado que montículos de piedras y arenas estuvieran obstaculizando el libre tránsito de vehículos y ciudadanos, así como ocasionando contaminación ambiental.

30.- Como se desprende de dicha alegación, la señora ABARCA no cuestiona la existencia de alguna deficiencia en algún servicio que IIRSA SUR le haya proveído como concesionaria del tramo 3 de la vía interoceánica que haya dado lugar a una 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 que le hubiese causado el establecimiento de restricciones o limitaciones para el uso o acceso a infraestructura de transporte de uso público.

31.- En efecto, se verifica que la señora ABARCA manifestó que IIRSA SUR no habría cumplido con sus obligaciones vinculadas al mantenimiento y limpieza del tramo 3 de la vía interoceánica presuntamente como consecuencia de desastres naturales ocurridos, ocurriendo que los cuestionamientos se habrían formulado con la finalidad de que el OSITRAN supervise el cumplimiento de dichas obligaciones.

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".



- 32.- 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 de la señora ABARCA, a la puesta en conocimiento de la administración de hechos que de manera general, determinarían que la Entidad Prestadora podría estar incumpliendo con sus obligaciones relativas al mantenimiento y limpieza del tramo 3 de la vía interoceánica.
- 33.- Ahora bien, aun cuando el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷ establece que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con calidad en la prestación del servicio brindado; se debe tener en cuenta que conforme al artículo 1 del mismo Reglamento, dichos reclamos deben dirigirse a la satisfacción de un interés particular, evidenciándose en el presente caso, tal como se ha indicado previamente, que la señora ABARCA no cuestionó la existencia de alguna deficiencia de los servicios que IIRSA SUR provee que haya dado lugar a una 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 IIRSA SUR de obligaciones establecidas contractualmente.
- 34.- Consecuentemente, corresponde que las alegaciones de la señora ABARCA sean calificadas como una denuncia, pues la existencia de presuntos hechos que podrían determinar el incumplimiento de obligaciones contractuales y legales a cargo de la Entidad Prestadora, referidas al mantenimiento y limpieza del tramo 3 de la vía interoceánica, 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.
- 35.- 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; y el segundo, competencia de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) como órgano de primera instancia.
- 36.- 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 IIRSA SUR estaría incumpliendo algunas de las obligaciones antes mencionadas⁸.

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.

(...)

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



- 37.- Por consiguiente, no correspondiendo a IIRSA SUR 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.

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 LUZ MARINA ABARCA CUSIHUAMAN contra la Resolución de Gerencia N° 13-2018-GG-CIST₃, por CONCESIONARIA INTEROCEANICA SUR TRAMO 3 S.A. Consecuentemente, **declarar el sobreseimiento de lo actuado en el expediente N° 22-2019-TSC-OSITRAN.**

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

"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".*

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. (...).*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 22-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

TERCERO.- REMITIR copias del expediente N° 22-2019-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

CUARTO.- NOTIFICAR a LUZ MARINA ABARCA CUSIHUAMAN y CONCESIONARIA INTEROCEANICA SUR TRAMO 3 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

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