

EXPEDIENTE : 165-2020-TSC-OSITRAN

APELANTE : JESÚS VIRGILIO FLORES CASTILLO

ENTIDAD PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia N° 038-2020-GG/COVISOL

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de julio de 2021

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.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor JESÚS VIRGILIO FLORES CASTILLO contra la decisión contenida en la Resolución de Gerencia N° 038-2020-GG/COVISOL, emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A. (en adelante, COVISOL o Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

1. Con fecha 17 de septiembre de 2020, el Coronel PNP JESÚS VIRGILIO FLORES CASTILLO (en adelante, coronel Flores o apelante), Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica de la I MACREPOL Piura, presentó un reclamo en representación de la I Macro Región Policial Piura manifestando que COVISOL realizaba cobros indebidos a vehículos policiales en las estaciones de peaje, incumpliendo lo dispuesto en la Ley N° 22467; solicitando se aplicara un criterio de razonabilidad y excepcionalidad para aquellos vehículos que contaran con tarjeta de identificación vehicular del Ministerio del Interior – Policía Nacional del Perú y que por la naturaleza de las funciones a realizar no utilizaban distintivo institucional, a fin de que fueran exonerados del pago del peaje. Al respecto, argumentó lo siguiente:
 - i. El 7 de septiembre de 2020, el Jefe de la Unidad de Seguridad de la I Macro Región Policial Piura, formuló el Informe N° 085-2020-1-MACREPOLPIURA/RPP/

DIVOPUS.P/DUE.P-USEG.P manifestando que el 30 de agosto de 2020, varias unidades móviles de Seguridad del Estado en Piura se desplazaban cubriendo el servicio de resguardo y seguridad al Ministro de Agricultura y Riego hacia la localidad de Sullana; no obstante lo cual, al llegar al Peaje de Sullana, la administradora les indicó que debían de pagar peaje no permitiendo el pase de la camioneta marca Tiguan Alispace de Placa Interna RL-25226-EPG-078 asignada a la PNP Piura, donde se trasladaba personal PNP debidamente uniformado. Si bien se realizó el pago del peaje, se solicitó realizar coordinaciones con las entidades correspondientes a fin de que no se vuelvan a producir dichos inconvenientes durante el paso de las comitivas oficiales, situación que interfiere con la función policial, de su personal y aparato logístico.

- ii. El 5 de septiembre de 2020, el Jefe de la División Macro Regional Inteligencia Piura, presentó el Informe N° 292-2020-I-MACREPOL-PIURA/DIVMRI, manifestando que COVISOL realizó el cobro de peaje de vehículos de la DIVMRI, a pesar de que los conductores presentaron la papeleta de Comisión de Servicio Policial; no obstante lo cual, no se les exoneró del pago debido a que no contaban con el distintivo policial correspondiente, pese a que dichos vehículos no podían llevar distintivos de la Policía Nacional del Perú, inscripciones, ni circulina; a fin de evitar ser identificados durante el desarrollo de las funciones de inteligencia que realizan en forma encubierta.
- iii. El 21 de agosto de 2020, el Jefe del Departamento de Investigación Criminal de la PNP-SULLANA, manifestó que personal de esta Sub Unidad Especializada se dirigía de Sullana a la ciudad de Piura en el vehículo PQZ-878, impidiéndosele el tránsito en la Estación de Peaje y solicitándosele el pago de peaje debido a que el referido vehículo no se encontraba exonerado de pago al no contar con el logotipo de la Policía Nacional del Perú. No se tuvo en cuenta que dicho vehículo, por razones propias de la función policial, solo contaba con Placa de Rodaje, Tarjeta de Identificación Vehicular y Certificado de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito, optando el oficial por retornar a la ciudad de Sullana.
- iv. El 21 de agosto de 2020, el Jefe del Departamento de Operaciones Tácticas Antidrogas solicita al Jefe de la UNIASJUR-I-MACREPOL-PIURA a través del Oficio N° N°566-2020-DIRNIC-PNP/DIRANDRO-DIVMCTID-NORTE.PIURA, opinión legal sobre la no exoneración del pago de peaje para los vehículos policiales asignados a esa dependencia, los mismos que si bien son utilizados para diferentes operativos de interdicción que por la función propia especializada que realizan no cuentan con logos, distintivos ni insignias de la Institución Policial; si cuentan y portan la documentación de identificación respectiva. La referida opinión legal fue solicitada en atención a que el día 19 de agosto de 2020, personal de servicio a bordo de la camioneta de Placa TMP-o882, asignada a dicha dependencia, conducida por el PNP Michael Huaraca Jeronimo en compañía del CMDTE. PNP Edmundo Escalante Oviedo, fue requerido por personal de COVISOL para realizar el pago de peaje pese a haberse identificado como efectivos PNP, estar con uniforme policial y contar con los documentos de identificación del vehículo policial. Los oficiales no realizaron el pago y retornaron a la ciudad, solicitando se

realizará una opinión legal sobre el cobro de peajes a los vehículos policiales a nivel nacional por parte del personal encargado de los concesionarios de la red vial nacional, para esclarecer si estuviesen incurriendo en algún ilícito penal al restringirles el pase.

- v. En atención a los documentos antes detallados, se advierte que COVISOL estaría incumpliendo una norma de observancia obligatoria al solicitar que los vehículos policiales cuenten con un letrero o logotipo de la PNP, a pesar de que su parque automotor también está conformado por vehículos policiales que, por razón de la especialidad de sus funciones, no pueden utilizar el distintivo requerido.
2. El 28 de septiembre de 2020, el apelante presentó un escrito con la relación de treinta y cuatro (34) vehículos policiales de la I MACROPOL-PIURA que por razones del campo funcional no contaban con distintivo institucional, a fin de que COVISOL tenga en cuenta esta información al momento de resolver el reclamo.
3. Con fecha 09 de octubre de 2020, el coronel FLORES presentó ante COVISOL un escrito complementario al reclamo presentado en 17 de septiembre de 2020, manifestando que la Directiva N° DPNP-04-16-2000-B, que reglamenta normas y procedimientos para determinar el Sistema de Identificación Vehicular Policial (SIVP), dispone que los vehículos de comando asignados al servicio personal de oficiales generales, coroneles y los designados a funciones de inteligencia, llevarán Placas de Rodaje expedidas por la SUNARP; ocurriendo que con aquellos vehículos que no siendo de la PNP, han sido asignados a estos y no requieren el logo reglamentario de identificación, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 22647, debería realizarse la exoneración del pago de peajes.
4. Mediante Resolución de Gerencia N° 038-2020-GG/COVISOL, notificada el 09 de octubre de 2020, COVISOL declaró infundado el reclamo presentado por el señor FLORES, señalando lo siguiente:
- i.- El Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y COVISOL establece que el concesionario se encuentra obligado a exigir el pago de la tarifa a cada usuario que utilice los tramos de la Concesión de acuerdo con la categoría de vehículo especificada en dicho contrato.
- ii.- La cláusula 9.2 del contrato de concesión contempla los únicos supuestos de exoneración de peaje, estableciendo las condiciones concurrentes para la configuración de los casos en que opera la exención de pago de peaje según el siguiente detalle:

"Los vehículos utilizados para atender servicios de emergencia tales como ambulancias, bomberos o vehículos de la Policía Nacional, así como vehículos militares en comisión, maniobras, ejercicios o convoys, y los vehículos de la Cruz Roja Peruana que realicen

actividades con fines humanitarios estarán exentos del cobro de la Tarifa de acuerdo con lo señalado en el Decreto Ley N° 22467, la Ley N° 24423 y Leyes y Disposiciones Aplicables."

- iii.- Del marco contractual antes citado, no se advierte cláusula u otra disposición contractual o normativa que faculte a COVISOL la habilitación de establecer exoneraciones de peaje de acuerdo con criterios de razonabilidad o excepcionalidad, por lo que únicamente el cobro de tarifa y de exoneración se realiza conforme al contrato de concesión. En ese sentido, la existencia de márgenes de discrecionalidad según la aplicación de ciertos criterios y según el caso, implicaría el incumplimiento de obligaciones contractuales originando infracciones y la consecuente sanción o penalidad.
- iv.- El Decreto Ley N° 22467, dispone que corresponde la exoneración del pago de tarifa de peaje por razones de mantenimiento del orden público, seguridad de las personas, moral pública y servicios a la comunidad; a los vehículos policiales de las Fuerzas Policiales identificados por su distintivo institucional reglamentario, cuando deban desplazarse en cumplimiento de misiones del servicio.
- v.- En ese sentido, el Decreto Ley N° 22467 establece como condiciones para la exoneración del pago de peaje de los vehículos que: 1) sean propiedad de las Fuerzas Armadas o Policiales, 2) se encuentren identificados por su distintivo institucional reglamentario; y, 3) se desplacen en cumplimiento de comisiones de servicio; los mismos que se configuran con un carácter concurrente.
- vi.- La existencia de un cobro indebido por incumplir lo estipulado en el Decreto Ley N° 22467, supone que se hubiera cobrado tarifa de peaje a un vehículo de propiedad de las Fuerzas Policiales que contaba con distintivo institucional reglamentario y ha acreditado que se encontraba desplazándose en comisión del servicio; sin embargo, de lo casos indicados por el reclamante, no se puede determinar que los vehículos cumplieran con lo dispuesto en la norma.
- vii.- El señor FLORES ha reconocido en su escrito de reclamo que algunos vehículos de la I Macro Región Policial Piura no portan distintivo institucional reglamentario por las funciones propias de la especialidad y competencia que desempeñan, lo cual, si bien constituye un aspecto operativo útil para la entidad policial, no genera un deber general a COVISOL de proceder con la exoneración del pago de tarifa, contraviniendo lo establecido en el marco contractual y legal.
- viii.- Las tarjetas de identificación vehicular del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú, si bien constituyen mecanismos de control y de operación para la entidad policial a la que pertenecen, no resulta un elemento idóneo para demostrar que el vehículo efectivamente cumple con las condiciones y finalidades descritas en el Decreto Ley N° 22467.

5. El 29 de octubre de 2020, el coronel FLORES interpuso un recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 038-2020-GG/COVISOL señalando lo siguiente:
- i.- Los vehículos de la Policía Nacional del Perú vienen cumpliendo con los requisitos dispuestos en el Decreto Ley N° 22467, sin embargo, algunos vehículos de propiedad del Ministerio del Interior - Policía Nacional, plenamente identificados y registrados en la SUNARP, no cuentan con distintivo institucional reglamentario debido a las funciones de inteligencia que cumplen, así como comando y seguridad del estado; por lo que no pueden contar con distintivo alguno.
 - ii.- COVISOL no ha cumplido con precisar cuál es el distintivo reglamentario ni el reglamento aplicable a los vehículos policiales para ser exonerados del cobro de peaje, lo que ha violado el principio de motivación del acto administrativo, el cual constituye causal de nulidad de la resolución de COVISOL.
 - iii.- El Tribunal Constitucional, a través de la sentencia N° 0090-2004-AA/TC del 05 de julio de 2004, ha establecido que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo al adoptar la decisión no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. En ese sentido, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de que norma legal se expide el acto administrativo, sino también exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada, por lo que, la Resolución apelada ha incurrido en una motivación aparente e insuficiente.
 - iv.- Existe un vacío legal en el Decreto Ley N° 22467, por lo que, bajo el Principio de Legalidad, debe aplicarse la Directiva N° DPNP-04-16-2000-B, que norma el procedimiento para determinar el Sistema de Identificación Vehicular Policial, estableciendo los vehículos que deben utilizar distintivo institucional y aquellos que no lo requieran.
6. El 19 de noviembre de 2020, COVISOL elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, reiterando sus argumentos y agregando lo siguiente:
- i. De los documentos aportados por el apelante a lo largo del procedimiento, así como de las afirmaciones expresadas en los escritos presentados, el señor FLORES reconoce que los vehículos policiales respecto de los cuales se pretende su exoneración, no cuentan con distintivo institucional reglamentario; consecuentemente no operaría la aplicación del beneficio de exoneración en los términos en que ha sido regulado por el artículo 2 del Decreto Ley N° 22467.

- ii. La Directiva N° DPNP-04-16-2000-B, citada por el apelante, define en su acápite VI, literal B numeral 3, que el Logotipo de la PNP está representado por el Emblema de la Policía Nacional, que en calcomanía u otra forma equivalente, irá adherida a las puertas delanteras de los vehículos. Con dicha directiva se está ratificando que los vehículos respecto de los cuales se pide exoneración, reglamentariamente no portan emblema a fin de no ser distinguidos para el cumplimiento de sus fines, consecuencia de lo cual no están dentro de los supuestos de exoneración que exige el Artículo 2° del Decreto Ley N° 22467.
- iii. Si bien un vehículo puede ser registrado en la SUNARP a nombre de la Policía Nacional del Perú, esto no determina que debido a tal condición se materialice la exoneración del pago de peaje debido a que su uso no siempre implicará el cumplimiento de los fines descritos en el artículo 2 del citado Decreto Ley N° 22467, como ocurre en los casos de asignación de vehículos policiales para fines de servicio personal de los señores oficiales, generales y coroneles, entre otros fines que contempla la Directiva N° DPNP-04-16-2000-B
- iv. Respecto a la falta de motivación de la Resolución de Gerencia de COVISOL, en el escrito de apelación no se precisa con exactitud cuál es el vicio en que se habría incurrido en el ejercicio argumentativo, pues únicamente se afirma de manera indistinta que se habría vulnerado la debida motivación de las resoluciones, por inexistencia de motivación o motivación aparente.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el coronel FLORES contra la Resolución de Gerencia N° 038-2020-GG/COVISOL.
 - ii.- Determinar si corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el coronel FLORES.

III.- ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

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

3.1.1 De las funciones de OSITRAN

8. 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.

9. 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.
10. En efecto, respecto a las funciones supervisora, así como fiscalizadora y sancionadora, los artículos 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.

11. 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".

12. 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

13. 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

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.

organismos reguladores para sus respectivos ámbitos de competencia, en ejercicio de la potestad normativa que la Ley Marco otorga a sus Consejos Directivos.

14. 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).
15. 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]

16. 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 117 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), a través de la figura de la petición administrativa:

"Artículo 117.- Derecho de petición administrativa

117.1 *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.*

117.2 *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]

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".*

17. 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.
18. 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 OSITRAN⁴. 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) *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

19. En lo que respecta al procedimiento de denuncia, cabe señalar que el artículo 116 del TUO de la LPAG⁵, prescribe el derecho que tienen todos los administrados, entre ellos los usuarios de

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN

Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.

El reclamo podrá 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 de OSITRAN.

(...).

⁵ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 116.- Derecho a formular denuncias

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.

20. Al respecto, cabe señalar que para Morón Urbina⁶, 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".
21. 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.
22. 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".

23. 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

116.1 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.

116.2 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.

116.3 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.

116.4 La entidad receptora de la denuncia puede otorgar medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo."

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.381.

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

24. Sobre el particular, 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.
25. 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".

26. 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; 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

27. 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”.

28. 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”.*

29. Finalmente, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones⁷ de OSITRAN establece lo siguiente:

⁷ **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”.

"Artículo 7.- Órganos competentes

*El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.
(...)"*

30. Teniendo en cuenta las disposiciones normativas citadas, resulta claro que el ejercicio y/o ejecución de las funciones supervisoras, fiscalizadoras y sancionadoras del OSITRAN le corresponde a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de esta entidad.

3.1.4 Sobre lo manifestado por el coronel FLORES en el reclamo y en el recurso de apelación

31. De la lectura del escrito de reclamo y apelación presentados por el coronel FLORES, se advierte que este cuestionó que COVISOL estaría realizando cobros indebidos a vehículos policiales en las estaciones de peaje, incumpliendo lo dispuesto en la Ley N° 22467; en tanto que en el caso de aquellos vehículos que estando plenamente identificados con su tarjeta de identificación vehicular de la Policía Nacional del Perú y que por la naturaleza de las funciones no pueden ni deben utilizar distintivo institucional, correspondería que no se les realizara el cobro y fueran exonerados del pago del peaje aplicando un criterio de razonabilidad y excepcionalidad.
32. Conforme se desprende de las referidas alegaciones, el coronel FLORES no cuestionó la existencia de alguna deficiencia de los servicios que COVISOL provee, como concesionaria de la vía ubicada entre el departamento de La Libertad y Piura, que haya dado lugar a un daño, perjuicio o afectación que motivara la satisfacción de un interés personal o particular en concreto de su parte; como podría haber sido el cobro indebido de una tarifa o peaje a un vehículo en concreto, la declaración de responsabilidad de la Entidad Prestadora por la generación de un daño físico o patrimonial; o, el establecimiento de restricciones al uso o acceso a infraestructura de transporte de uso público.
33. En efecto, se verifica que el coronel FLORES manifestó que COVISOL estaría realizando cobros indebidos a los vehículos de la Policía Nacional del Perú, que en general transitan por la región Piura, cuando estos se encontrarían exonerados según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 22467; en el caso de aquellos vehículos que por razones de sus funciones no pueden identificarse con los distintivos institucionales regulares.
34. Ciertamente, a partir de los dispositivos legales 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 de peaje a vehículos policiales que cumpliendo sus funciones transitan por la región Piura.

35. Ahora bien, aun cuando el artículo 33⁸ 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 dirigirse a la satisfacción de un interés particular, evidenciándose en el presente caso, tal como se ha indicado previamente; que el coronel FLORES no cuestionó la existencia de alguna deficiencia de los servicios que COVISOL 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 vendrían afectando a los vehículos policiales de la región Piura, que podrían hacer presumir el incumplimiento de COVISOL de obligaciones establecidas normativamente.
36. Consecuentemente, de acuerdo con el marco legal desarrollado precedentemente, corresponde que las alegaciones del coronel FLORES 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 peajes a los vehículos policiales de la región Piura, no es una materia respecto de la cual pueda pronunciarse este Tribunal, de lo cual se desprende que el recurso de apelación interpuesto deba declararse improcedente.
37. Es importante recordar, tal y como ya se ha desarrollado anteriormente, que el reclamo y la denuncia tienen un diferente trámite, siendo el primero competencia de la entidad prestadora y del TSC, mientras que el segundo, es competencia de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) como órgano de primera instancia.
38. En consecuencia, corresponde que se informe de dichos hechos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de que actúe en el ejercicio de sus facultades.
39. Por consiguiente, no correspondiendo a COVISOL 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 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.

(...)

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 coronel JESÚS VIRGILIO FLORES CASTILLO contra la Resolución de Gerencia N° 038-2020-GG/COVISOL, emitida por CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.

SEGUNDO.- REMITIR copia del expediente N° 165-2020-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de que actúe en ejercicio de sus facultades.

TERCERO.- REMITIR copia de la presente resolución a la Gerencia de Atención al Usuario a fin de poner en su conocimiento los hechos reseñados en la misma.

CUARTO.- NOTIFICAR al coronel JESÚS VIRGILIO FLORES CASTILLO y CONCESIONARIA VIAL DEL SOL 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 Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2021061992

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>

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. (...)".