



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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 117-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : WALTER FELIX CALIXTO ALARCÓN

ENTIDAD PRESTADORA : CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Operaciones N° 0065-2017-
GO/COVIPERU, emitida en el expediente N° 00070-CH

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de octubre de 2017

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 WALTER FELIX CALIXTO ALARCÓN (en adelante, el señor CALIXTO o el apelante) contra la Resolución de Gerencia de Operaciones N° 0065-2017-GO/COVIPERU, emitida en el expediente N° 00070-CH, por CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. (en adelante, COVIPERÚ o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:

I.- **ANTECEDENTES:**

- 1.- El 16 de julio de 2017, el señor CALIXTO presentó reclamo contra COVIPERÚ, solicitando que la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) hiciera un peritaje en la vía Pucusana – Peaje de Chilca, a fin de verificar la existencia de "olas" en la pista; requiriendo que una vez realizada esta, se le notificara el resultado.
- 2.- Mediante Resolución de Gerencia de Operaciones N° 0065-2017-GO/COVIPERU, notificada el 4 de agosto de 2017, COVIPERÚ dio respuesta al reclamo presentado por el señor CALIXTO declarándolo infundado por los siguientes argumentos:



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° 17-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 4

- i.- De acuerdo con el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, COVIPERÚ no se encuentra obligada a encomendar la elaboración de peritajes técnicos de la vía a Centros Universitarios o a cualquier otra institución pública o privada a solicitud de los usuarios; por lo que, la solicitud efectuada por el apelante no resulta exigible al concesionario.
- ii.- Respecto de la preocupación del usuario referida a las condiciones y niveles de calidad de la vía administrada por COVIPERÚ, indicaron que de acuerdo con su Contrato de Concesión, la labores de mantenimiento a ejecutarse para la conservación de la infraestructura vial son realizadas de conformidad con los Estudios Técnicos y lo establecido en el referido Contrato (niveles de servicio, entre otros); documentos que fueron elaborados en observancia de la norma técnica que regula la materia, y que, además, fueron revisados y aprobados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).
- iii.- Considerando lo expuesto, COVIPERÚ se encuentra supeditado al estricto cumplimiento de las estipulaciones normativas y contractuales que regulan la correcta prestación del servicio, a efectos de lo cual, cuenta con un Plan de Conservación de la infraestructura vial, que contempla la implementación y realización de labores de mantenimiento continuamente supervisadas por OSITRAN.
- iv.- En lo que se refiere a la calzada y rugosidad de la vía administrada por COVIPERÚ, la medición de los niveles de servicio exigidos en el Contrato de Concesión es realizada periódicamente por la Entidad Prestadora, ello, a efectos de verificar el cumplimiento de los parámetros de "Medición de huecos, fisuras, parches, ahuellamientos, exudación y el Índice de Rugosidad Internacional (IRI)".
- v.- En ese sentido, se ha verificado que el Tramo vial concesionado a COVIPERÚ viene cumpliendo con dichos niveles de servicio, tal y como se advierte del Informe N° 782-2017-JCRV-GSF-OSITRAN de fecha 6 de marzo de 2017, mediante el cual se realizó la evaluación de los niveles de servicio global de la Red Vial N° 6.
- vi.- Consecuentemente, COVIPERÚ viene cumpliendo adecuadamente las exigencias contractuales y normativas que regulan la prestación del servicio y mantenimiento de la infraestructura en todos los subtramos concesionados.
- 3.- El 22 de agosto de 2017, el señor CALIXTO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Operaciones N° 0065-2017-GO/COVIPERÚ, reiterando lo señalado en su reclamo, y agregando que pese a que al igual que muchos usuarios paga el peaje por el uso de la vía, dicho dinero no se invierte en su mantenimiento, advirtiéndose la existencia de "olas" que son producto de la mala construcción de la calzada.
- 4.- El 12 de septiembre de 2017, COVIPERÚ elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, conjuntamente



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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3

con el recurso de apelación, señalando que este debía de ser declarado improcedente debido a que no cumplía con las formalidades previstas en el numeral 3 del artículo 118 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPA), al no contener firma ni huella digital del reclamante. Asimismo, indicó que en todo caso, el referido recurso debía de ser declarado infundado considerando los argumentos expuestos en la Resolución de Gerencia de Operaciones N° 0065-2017-GO/COVIPERU que atendió el reclamo.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5.- Corresponde dilucidar en la presente resolución lo siguiente:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la de Gerencia de Operaciones N° 0065-2017-GO/COVIPERU, emitida por COVIPERU.

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, 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 de OSITRAN) y el artículo 10 del Reglamento General de OSITRAN (en adelante, el REGO)², señalan entre las funciones de OSITRAN, las de supervisar, de fiscalizar y sancionar, así como la de solucionar las controversias y reclamos de los usuarios.

8.- En efecto, respecto a las funciones supervisoras, 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° 039-2011-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



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3

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.

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 de 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 de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos).

13.- En atención a lo expuesto, el inciso 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

⁴ 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.
(...)"

- 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 115 del TUO de la LPAIG, a través de la figura de la petición administrativa:

"Artículo 115.- Derecho de petición administrativa

115.1 *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.*

115.2 *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 y resaltado son nuestros]

- 15.- De lo expuesto, se desprende que el reclamo al que se refiere el Reglamento de Reclamos, constituye un derecho 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.- Finalmente, es importante recalcar que de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de 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 de OSITRAN, los cuales deberán 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.

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"





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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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 114 del TUO de la LPA⁴, prescribe el derecho que tienen todos los administrados, entre ellos los usuarios, de formular denuncias a la autoridad competente, sobre los hechos que conociera, que fuesen contrarios al ordenamiento y 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, tal y como ya se ha señalado anteriormente, las funciones supervisoras, fiscalizadora y sancionadora de OSITRAN, comprenden, para el primer supuesto, verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales y para el segundo supuesto, en caso de presentarse un probable incumplimiento de dichas obligaciones por parte de las Entidades Prestadoras, poder realizar todas las

⁴ TUO de la LPA.

⁵ Artículo 114.- Derecho a formular denuncias

114.1 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.

114.2 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

114.3 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

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



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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 4

investigaciones necesarias, y cuando corresponda, imponer las sanciones correspondientes.

20.- Con relación a la función fiscalizadora y sancionadora de OSITRAN, el artículo 33 del REGO señala lo siguiente:

"Artículo 33.- Organos 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".

21.- De lo citado en el párrafo anterior, se observa que la función sancionadora de OSITRAN, se puede efectuar de oficio, pero también a partir de la denuncia de un tercero, lo que significa que cualquier tercero que pueda tener conocimiento de alguna acción u omisión de las Entidades Prestadoras de sus respectivas obligaciones contractuales, tiene la posibilidad de informar de ello a OSITRAN, con la finalidad de que adopte las acciones correspondientes, a fin de determinar si se ha incurrido en algún incumplimiento contractual o legal, y evaluar si dicho incumplimiento es objeto de una sanción administrativa.

22.- En consecuencia, la denuncia es un derecho que le asiste a cualquier administrado, como ocurre en el caso de los usuarios de cualquier Infraestructura de Transporte de Uso Público. En el caso particular de los usuarios de la Red Vial N° 6, el Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo (en lo sucesivo, Reglamento de Usuarios), prescribe en el literal b) del artículo 3, que la denuncia es toda comunicación formulada en ejercicio del derecho de participación ciudadana, en razón a la ocurrencia de hechos referidos al incumplimiento de obligaciones fiscalizables por el OSITRAN.

23.- Asimismo, el referido Reglamento de Usuarios⁶ establece en su artículo 50 que, cualquier persona natural está facultada para presentar denuncias ante el OSITRAN, comunicando

⁶ Reglamento de Usuarios de usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, aprobado mediante Resolución N° 004-2012-CD-OSITRAN.

⁷ Artículo 50.- *Formulación de la denuncia*

Cualquier persona natural o jurídica, incluido los usuarios, está facultada para presentar denuncias ante el OSITRAN, comunicando toda ocurrencia de hechos relacionados al incumplimiento de obligaciones de las Entidades Prestadoras que explotan puertos y aeropuertos.

El incumplimiento denunciado puede referirse tanto a una obligación contenida en el contrato de concesión o en la normativa vigente. El denunciante no está obligado a demostrar que ha sufrido un daño ni la existencia de una relación de causalidad.

De acuerdo a lo previsto en el numeral 105.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la denuncia deberá exponer con claridad todos los hechos y circunstancias que permitan su constatación por el OSITRAN. En caso se cuente con elementos probatorios como testimonios, fotos o videos, entre otros, también deberán ser presentados.

OSITRAN deberá mantener una línea exclusiva y gratuita para que los Usuarios puedan formular sus denuncias las 24 horas del día, todos los días del año. Del mismo modo, en su horario de oficina, deberá recibir las denuncias verbales o escritas, incluso por correo electrónico, que le sean presentadas.



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° 337-2023-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 4

toda ocurrencia de hechos relacionados al incumplimiento de obligaciones de las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura vial y férrea.

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

24.- Ahora bien, en lo que se refiere al establecimiento de las competencias para el cumplimiento de las funciones reseñadas en los párrafos precedentes, el REGO también prevé cuales son los órganos encargados de ejecutarlas.

25.- En lo que se refiere a la función de atención y solución de reclamos dispone lo siguiente:

Artículo 38.- Organos 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".

[el subrayado es nuestro]

26.- Como se puede apreciar entonces, la competencia para la atención y solución de reclamos planteados por los usuarios corresponde, en primera instancia, 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.

27.- En lo que se refiere a la función supervisora y sancionadora, el REGO dispone:

"Artículo 22.- Organos 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 derivan de la ejecución de las actividades de supervisión; siendo la fase de instrucción ejercida por la unidad orgánica correspondiente".

"Artículo 33.- Organos 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.

La denuncia no convierte al denunciante en parte interesada, en caso requiera la satisfacción de un interés, sin perjuicio de la denuncia interpuesta, debiera solicitarlo a través del procedimiento de reclamos".



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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".

[el subrayado es nuestro]

- 28.- En ese sentido, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones⁷ 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.

(...)"

- 29.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN⁸, prescribe:

"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

⁷ Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante el Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN

⁸ 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"

⁹ Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



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° 237-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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;"

[el subrayado es nuestro]

- 30.- Consecuentemente, resulta claro que nuestro marco normativo ha previsto que la competencia para gestionar y ejecutar las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, corresponde a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.

3.1.4 Sobre la solicitud del señor CALLIXTO

- 31.- De lo expuesto en los antecedentes, se observa que al formular su reclamo, el señor CALLIXTO manifestó expresamente que GYM no estaría cumpliendo con su deber de mantenimiento del tramo de la vía comprendido entre Pucusana y el Peaje Chilca.

- 32.- Como se desprende de la alegación antes referida, el señor CALLIXTO no ha cuestionado la existencia de alguna deficiencia del servicio que COVIPERÚ provee como operador de la Red Vial N° 6, que haya dado lugar a que solicitara la satisfacción de un interés personal o particular en concreto, como podría haber sido la anulación del cobro de una tarifa que se le pretendiera realizar injustificadamente, o la declaración de responsabilidad de la Entidad Prestadora por un daño físico, patrimonial o impedimento de uso de la vía que se le hubiera provocado como consecuencia directa del incumplimiento del mantenimiento de la vía alegado.

- 33.- En efecto, a partir de los criterios desarrollados a lo largo de la presente resolución, se aprecia que dicha alegación se encuentra vinculada, más que la exigencia de la satisfacción de un interés particular, a la puesta en conocimiento de la administración de indicios de que la Entidad Prestadora podría estar incumpliendo normas que regulan su obligación de dar mantenimiento a los tramos de la vía que le fueron entregados en Concesión.

- 34.- Sobre el particular, respecto de la obligación de conservación de la vía por parte de la Entidad Prestadora, la cláusula 5.7 del respectivo Contrato de Concesión prescribe lo siguiente:

"5.7. La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a realizar actividades destinadas a preservar, en el plazo fijado para la Concesión, la condición de los Bienes Reversibles utilizados en la Construcción y Explotación de la infraestructura vial.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada también a realizar actividades rutinarias, periódicas y de emergencia de Mantenimiento, considerándose la introducción de nuevas tecnologías y, en general, todos aquellos trabajos que procuren mantener la operatividad de los Bienes Reversibles y eviten un impacto ambiental negativo.



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTES DE USO PÚBLICO



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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

La **SOCIEDAD CONCESIONARIA** está obligada a realizar las mejoras necesarias y útiles que requieran los Bienes Reversibles de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo II."

[el subrayado es nuestro]

35.- En esa línea, de acuerdo a su Contrato de Concesión, el Concesionario, a efectos de conservar los niveles de servicio establecidos, debe realizar las respectivas actividades de mantenimiento⁹, las cuales han sido clasificadas por el referido contrato como (i) rutinarias; (ii) periódicas; y, (iii) de emergencia, habiendo sido definidas en los siguientes términos:

⇒ "Mantenimiento Rutinario: Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la ALPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a aquellas actividades que se realizan con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la Infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía. Comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza de calzadas y bermas, alcantarillas, cunetas, señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de la señalización horizontal en zonas puntuales.
- Replantado y arreglo de las áreas verdes.
- Parchados, tratamiento de fisuras, bacheos y sellos.
- Control de vegetación o de arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.
- Control y manejo de sedimentos.

⇒ Mantenimiento Periódico: Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la ALPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a tareas de mantenimiento mayor preventivas, que se efectúan con el propósito de asegurar la funcionalidad e integridad del camino tal como fue diseñado. Son tareas previsibles en el tiempo, periódicas, cuya ejecución es determinada por la inadecuación de algún índice que establece las capacidades estructurales de la Vía. Comprende entre otras, la renovación del pavimento (revestimiento del asfalto, delgado, tratamiento superficial o capa de resellado, riego niebla, lechada y otros), mantenimiento de la rugosidad del pavimento, mantenimiento de alcantarillas, cunetas, obras de arte y de señalizaciones; así como seguridad vial complementaria.

El Mantenimiento Periódico también es conocido como "Rehabilitación Superficial".

⁹ Contrato de Concesión suscrito entre COVPERU y el Estado Peruano

Mantenimiento: Comprende las actividades rutinarias, periódicas o de emergencia destinadas a la Conservación de los Bienes de la Concesión ()



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° 337-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

⇒ Mantenimiento de Emergencia: *Consiste en tareas de ejecución ocasional, de carácter extraordinario, efectuadas con el propósito de recuperar la funcionalidad o integridad del Área de la Concesión y del Derecho de Vía de los demás Sub Tramos, que se haya perdido por efecto de la acción del clima, la naturaleza u otros factores diferentes del normal efecto del tránsito.*

[El subrayado y resaltado son nuestros]

36.- Como se observa, el Mantenimiento Periódico es aquella actividad que la Entidad Prestadora está obligada a realizar con el fin de conservar la funcionalidad e integridad de la vía, la cual es programada de acuerdo a las necesidades de restauración de la infraestructura durante la explotación de la concesión, e incluye el mantenimiento de la rugosidad del pavimento.

37.- Dichas actividades de conservación deben ser realizadas por COVERU a través de las mejoras necesarias y útiles que requieran los bienes reversibles¹⁹ a fin de cumplir con los Niveles de Servicio detallados en el Anexo 1 de su Contrato de Concesión:

"CONSERVACIÓN POR NIVELES DE SERVICIO"

2.1. El estado de los Bienes de la Concesión y de la infraestructura vial se expresará a través de parámetros de condición, que harán referencia a diversos aspectos: estado del pavimento, condición de los drenajes, estado de las señales, calidad de la circulación, etc. Los límites aceptables para la medida de los parámetros de condición, están dados por los "niveles de servicio" establecidos en este Anexo I.

2.2. Es obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA programar y ejecutar oportunamente las tareas de Conservación que hagan que en cualquier momento la medida de los parámetros de condición sea igual o esté siempre por encima de los umbrales mínimos (o debajo de los máximos) establecidos por los niveles de servicio definidos en este Anexo I.

[El subrayado es nuestro]

38.- Asimismo, en el Contrato de Concesión se encuentra establecido que los Niveles de Servicio Individuales son aplicables a determinados bienes y servicios, entre los que se incluye la calzada o vía:

"Niveles de Servicio Individuales"

5.2 En el Apéndice 3 de este Anexo I se indican los niveles de servicio admisibles para: calzada; bermas; drenajes; puentes y viaductos; Área de la Concesión y Derecho de Vía,

¹⁹ Contrato de Concesión suscrito entre COVERU y el Estado Peruano

Bienes Reversibles: Son (i) todos los bienes entregados por el CONCEDENTE, (ii) el Área de la Concesión; (iii) los terrenos, inmuebles, los bienes resultado de las obras civiles y edificaciones en general dentro del Área de la Concesión, que hubieren sido construidos por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la Concesión, así como (iv) todos los bienes muebles o inmuebles que de una u otra forma, se encuentren incorporados a la Concesión, están afectados a ésta o constituyen bienes inseparables del objeto de la misma, sea que hubieren sido entregados por el CONCEDENTE al inicio o durante la Concesión o los adquiridos o construidos por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la misma. Dichos bienes son esenciales para la prestación del Servicio y serán entregados al CONCEDENTE al término de la Concesión.



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° 117-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

seguridad vial (señalización vertical y aérea, señalización horizontal, y elementos de encarrilamiento y defensa), congestión vehicular, congestión en Estaciones de Peaje.

[El subrayado es nuestro]

- 39.- Como se aprecia, como concesionario y titular de la explotación de la Red Vial N° 6, COVIPERÚ tiene la obligación de cumplir con los estándares y Niveles de Servicios establecidos en su contrato de Concesión respecto del pavimento de la calzada o vía, entre otros bienes y servicios.
- 40.- Consecuentemente, se evidencia la existencia de normativa que obliga a la Entidad Prestadora a cumplir con de cumplir con los estándares y Niveles de Servicios establecidos en su contrato de Concesión respecto del mantenimiento de los bienes que le fueron entregados en concesión.
- 41.- Como se ha señalado, en el presente caso, el señor CALLIXTO ha manifestado que la Entidad Prestadora no estaría realizando el mantenimiento correspondiente a los tramos de la vía que le fueron concesionados.
- 42.- En tal sentido, la alegación formulada por el señor CALLIXTO no cumple con las características del reclamo establecidas en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, en la medida que no está solicitando la satisfacción de un interés particular derivado de los servicios -regulados o supervisados por el OSITRAN- brindados por las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público; como podría haber sido la declaración de responsabilidad de la Entidad Prestadora por un daño físico, patrimonial o impedimento de uso de la vía que se le hubiera provocado como consecuencia directa del incumplimiento del mantenimiento de la vía que alega habría incurrido COVIPERÚ.
- 43.- En efecto, la alegación del señor CALLIXTO se circunscribió única y expresamente a que COVIPERÚ no vendría cumpliendo con las obligaciones asumidas en su Contrato de Concesión; correspondiendo que la misma sea calificada como una denuncia, pues la existencia de posibles indicios del incumplimiento del contrato, constituiría una afectación del interés público, de lo que se desprende que el recurso de apelación interpuesto deba de declararse improcedente.
- 44.- 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.
- 45.- 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 mencionadas¹¹.

- 46.- 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.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹²;

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 WALTER FÉLIX CALIXTO ALARCÓN contra la Resolución de Gerencia de Operaciones N° 0065-2017-GO/COVIPERÚ, emitida en el expediente N° 00070-CH, por CONCECIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. Consecuentemente, corresponde **declarar el sobreesimiento de lo actuado en el expediente N° 117-2017-TSC-OSITRAN.**

SEGUNDO.- REMITIR copias del expediente N° 117-2017-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

¹¹ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2013-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) *Organismo 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 requiere exigible a las Entidades Prestadoras".*

¹² Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

Integrar la resolución apelada;

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° 227-2021-TSJC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor WALTER FÉLIX CALIXTO ALARCÓN y a CONCECIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

CUARTO.- 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