EXPEDIENTE	:	129-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA
ENTIDAD PRESTADORA	:	GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO	:	Decisión contenida en la Carta LR-JAR-003-000002-2015-SAC.

RESOLUCIÓN Nº 2

Lima, 30 de octubre de 2015

SUMILLA: *La tramitación de las denuncias efectuadas por los usuarios, relacionadas con posibles incumplimientos de las normas que regulan la tramitación de reclamos 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 ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA (en adelante, señor ROMERO o el apelante) contra la decisión contenida en la carta LR-JAR-003-000002-2015-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 10 de junio de 2015, el señor ROMERO presentó reclamo en el Libro de Reclamaciones de GYM, manifestando que al solicitar la entrega de dicho libro el personal de la Línea 1 del Metro de Lima se negó a proporcionárselo, indicándole que los reclamos se hacían por la línea telefónica y que únicamente después de señalar que iba a grabar lo ocurrido, se le hizo entrega del Libro de Reclamaciones solicitado. Asimismo, requirió se le expliquen las razones de la negativa y que se le extienda una carta de disculpa por los inconvenientes causados.

2.- Mediante carta LR-JAR-003-000002-2015-SAC., notificada el 13 de julio de 2015, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor ROMERO, declarándolo infundado argumentado que al acercarse, el señor ROMERO al personal de GYM ubicado en la estación Los Jardines a fin

de presentar una queja, se le informó que la primera opción ofrecida por la empresa para registrar un reclamo era el Libro de Reclamaciones Virtual a través de su central telefónica, a efectos de que por su propia seguridad la llamada quedará grabada, no obstante lo cual, cuando el señor ROMERO solicitó en físico el Libro se le extendió la respectiva Hoja de Reclamaciones.

3.- Con fecha 31 de julio de 2015, el señor ROMERO interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-JAR-003-000002-2015-SAC., reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando, además, lo siguiente:

i.- La decisión contenida en la carta LR-JAR-003-000002-2015-SAC., corrobora el reclamo formulado al señalar que el reclamante estaba obligado a llamar telefónicamente para tener acceso al Libro de Reclamos, lo que implica que GYM infringió la ley, pues el referido Libro no se encontraba a su disposición.

ii.- Agregó que, en la referida carta, GYM adjuntó un afiche sobre el Libro de Reclamaciones, en el cual se señalaba claramente que los establecimientos deben de contar con un Libro de Reclamaciones a disposición de los consumidores, lo que corrobora que GYM estaría infringiendo la ley.

4.- El 21 de agosto de 2015, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.

5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), en la audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el 29 de setiembre de 2015, no se pudo llegar a ningún acuerdo conciliatorio por inasistencia de la Entidad Prestadora. El 30 de setiembre de 2015 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de la Entidad Prestadora y del señor ROMERO, quedando la causa al voto.

6.- Cabe señalar que en el Informe Oral, los representantes de GYM manifestaron que cuando un usuario solicita se le haga entrega del Libro de Reclamaciones, su personal le ofrece en primer lugar canalizar la manifestación del inconveniente o reclamo por una vía línea telefónica gratuita y que luego de ello, en caso no acepten dicho mecanismo, se le hace entrega del referido Libro.

7.- Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2015, GYM presentó alegatos señalando lo siguiente:

i.- Con relación a que el señor ROMERO no habría tenido acceso al Libro de Reclamaciones, niegan tal alegación en la medida que los reclamos interpuestos tanto vía del Libro de Reclamaciones y la línea telefónica de Servicio al Cliente (canales de atención al usuario) fueron debidamente atendidos en su oportunidad y registrados de igual forma.

ii.- Reafirma su posición respecto a las declaraciones del señor ROMERO relacionados a una supuesta denegatoria del Libro de Reclamaciones, dado que la materia de la presente controversia se inicia por una solicitud realizada a través de dicho Libro, por ende, de ser

cierto los hechos alegados por el apelante, GYM no se encontraría ante el TSC discutiendo el no acceso al referido Libro de Reclamaciones.

iii.- Finalmente, dentro de sus procedimientos de reclamos no se establece negar el Libro de Reclamaciones, dado que el mismo se instituye por Ley dentro de los establecimientos públicos, como es el caso de la infraestructura pública que administran vía el Contrato de Concesión.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la carta emitida por GYM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

3.3.1 Del plazo de interposición del recurso

9.- De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM[1] y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN[2] (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo con el que cuentan los usuarios para apelar la decisión de GYM respecto de su reclamo, es de 15 días hábiles contados desde el día siguiente de recibida la notificación.

10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La carta LR-JAR-003-000002-2015-SAC fue notificada al señor ROMERO el 13 de julio de 2015.

ii.- El plazo máximo que el señor ROMERO tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 5 de agosto de 2015.

---

[1] Reglamento de Reclamos de GYM, aprobado por la Resolución Nº 008-2015-CD-OSITRAN.

"VII. 11 *Recurso de Apelación*

Procede el recurso de apelación cuando la impugnación a la resolución emitida por GYM FERROVIAS S.A. se sustente en diferente interpretación de las pruebas producida; cuando se trate de cuestiones de puro de derecho; se sustente en una nulidad; o cuando teniendo nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración.

El recurso de apelación deberá interponerse ante la Gerencia de Servicio al Cliente de GYM FERROVIAS S.A. en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución recurrid, utilizando los canales definidos en el punto VI.1 del presente Reglamento y, en caso la presentación del recurso se presente por escrito conforme al formato 3, documento que forma parte integrante del presente Reglamento".

[2] Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 019 y 034-2011-CD OSITRAN, respectivamente.

"*Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación*

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

iii.- El señor ROMERO apeló con fecha 31 de julio de 2015, es decir dentro del plazo legal establecido.

3.3.2 De las funciones de OSITRAN

11.- La Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, señala que como organismo regulador, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de uso Público, (en lo sucesivo, 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 competencia[3].

12.- 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 8en adelante, el REGO)[4], 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.

13.- 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.*

14.- 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".*

15.- 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] *Léase la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo Nº 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"*

[4] Aprobado por Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y sus modificatorias

3.3.3 De los procedimientos de reclamos y denuncias ante OSITRAN

i) De los reclamos

16.- 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.

17.- 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).

18.- En atención a lo expuesto, el inciso b) del artículo 1 del Reglamento de Reclamos[5] 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.*
> *(...)".*

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

> *"Artículo 106.- Derecho de petición administrativa*
> *106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.*

---

[5] 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".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

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 y resaltado es nuestro]

20.- 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.

21.- 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.
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

22.- En lo que respecta al procedimiento de denuncia, cabe señalar que el artículo 105 de la LPAG[6], prescribe el derecho que tienen todos los administrados, entre ellos los usuarios, de formular

---

[6] 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".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

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.

23.- Al respecto, cabe señalar que para Morón Urbina[7], 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, legitimo, directo e inmediato en obtener un comportamiento y resultado concreto de la autoridad, condiciones que no son exigibles a los denunciantes"*.

24.- Ahora bien, tal y como ya se ha señalado anteriormente, las funciones supervisora, 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 investigaciones necesarias, y cuando corresponda, imponer las sanciones correspondientes.

25.- Con relación a la función fiscalizadora y sancionadora de 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.*

26.- 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.

27.- 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 Línea 1 del Metro de Lima, 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.

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

28.- Asimismo, el referido Reglamento de Usuarios[8] establece en su artículo 50 que, cualquier persona natural está facultada para presentar denuncias ante el OSITRAN, comunicando toda ocurrencia de hechos relacionados al incumplimiento de obligaciones de las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura vial y férrea.

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

29.- 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.

30.- En lo que se refiere a la función de atención y solución de reclamos 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".*

31.- 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.

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

---

[8] 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.

"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 normatividad 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.

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

"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".

33.- En ese sentido, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones[9] 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.
(...)".

34.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN[10], 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****.*

[9] **Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante el Resolución de Consejo Directivo Nº 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 resolutivo, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.
El órgano resolutivo, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".

[10] Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 012-2015-PCM

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

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;".*

35.- 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.

3.3.5 Sobre la solicitud del señor ROMERO y el Libro de Reclamaciones

36.- Como se observa en el presente caso, tanto en el formulario de atención de reclamos del usuario como en su recurso de apelación, el señor ROMERO hace referencia a que GYM no estaría cumpliendo con su deber de tener a disposición de los usuarios el Libro de Reclamaciones.

37.- Como se desprende del propio reclamo y recurso de apelación, el señor ROMERO no ha cuestionado la existencia de alguna deficiencia de los servicios que GYM provee como operador en la infraestructura de la Línea 1 del Metro de Lima, 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, la declaración de responsabilidad de la Entidad Prestadora de un daño físico o patrimonial o que se le hubiere negado el acceso a la infraestructura de transporte de uso público.

38.- En ese sentido, 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 la puesta a disposición del Libro de Reclamaciones.

39.- Sobre el particular, el artículo 63 del Código de Protección al Consumidor, prescribe que las entidades prestadoras deben de cumplir con lo establecido en dicho Código y en las disposiciones que al respecto emita el OSITRAN en el mercado de Infraestructura de Transporte de Uso Público.

40.- En ese orden de ideas, según los artículos 150 y 151 de la Ley Nº 29571, Código de Protección al Consumidor, vigente desde el 02 de octubre de 2010, los establecimientos comerciales deben contar con un **Libro de Reclamaciones, en forma física o virtual** y deben exhibir, en un lugar visible y fácilmente accesible al público, un aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo estimen conveniente[11].

[11] Código de Protección al Consumidor

41.- Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 011-2011-PCM del 18 de febrero de 2011, se expidió el Reglamento del Libro de Reclamaciones, el cual señala en su artículo 2: *"En el caso de los proveedores que desarrollen actividades económicas de servicios públicos regulados o que se encuentren bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, el procedimiento previamente establecido por el organismo supervisor para la atención de quejas y reclamos de los consumidores deberá entenderse como **la implementación y puesta a disposición del Libro de Reclamaciones**, siempre y cuando este procedimiento permita dejar constancia de la presentación del reclamo o la queja, de su contenido y que además regule el cómputo de los plazos de atención, así como la puesta a disposición de canales para su presentación. **En estos casos los proveedores se regirán por las normas emitidas por dichos organismos**".*

42.- En atención a la implementación del Libro de Reclamaciones señalada, mediante Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN Nº 004-2012-CD-OSITRAN del 18 de enero de 2012, se emitió el Reglamento de Usuarios de Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema de Transporte Eléctrico Masivo (en adelante, Reglamento de Usuarios) el cual estableció expresamente en su artículo 45° que es obligación de toda Entidad Prestadora que brinda el servicio del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, **contar con un libro físico de reclamos en cada estación de peaje o ferroviaria, así como también con uno virtual, de fácil acceso en su página web,** tal como se aprecia a continuación:

> *Artículo 45.- Libro de reclamos*
> *"Es obligación de toda Entidad Prestadora que explota infraestructura vial y brinda el servicio del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de contar con un libro físico de reclamos en cada estación de peaje o ferroviaria. También deberán contar con uno virtual, de fácil acceso en su página web.*
> *Los libros de reclamos deberán ser exhibidos en un lugar visible. De no ser ello posible, se deberá informar a través de un cartel visible durante el proceso de pago del Peaje o de la venta de boletos de la existencia del mismo y la posibilidad de solicitarlo.*
> *También deberán contar con uno virtual, de fácil acceso en su página web. El libro virtual deberá ser de acceso público y deberá contener, en tiempo real, todos los reclamos presentados por esa vía, así como la solución que se le dio a cada uno de ellos.*
> *En el libro virtual se deberá, asimismo, consignar los reclamos y las soluciones dadas, que hayan sido escritos en todos los libros de reclamos situados en cada estación de peaje o ferroviaria. Para ello contarán con un plazo de 10 días de presentado el reclamo".*
>
> (el subrayado es nuestro)

"Artículo 150.- Libro de reclamaciones

Los establecimientos comerciales deben contar con un libro de reclamaciones, en forma física o virtual. El reglamento establece las condiciones, los supuestos y las demás especificaciones para el cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.

Artículo 151.- Exhibición del libro de reclamaciones

A efectos del artículo 150, los establecimientos comerciales deben exhibir, en un lugar visible y fácilmente accesible al público, un aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo estimen conveniente".

43.- Cabe señalar que el artículo 4 del referido Reglamento del Libro de Reclamaciones establece que el Libro deberá ser puesto inmediatamente a disposición del consumidor cuando este lo solicite:

> *"Artículo 4.- Libro de Reclamaciones*
>
> *El establecimiento comercial abierto al público deberá contar con un Libro de Reclamaciones, sea de naturaleza física o virtual, el mismo que deberá ser puesto inmediatamente a disposición del consumidor cuando lo solicite. Los proveedores que además del establecimiento comercial abierto al público, utilicen medios virtuales para establecer sus relaciones de consumo, deberán implementar un Libro de Reclamaciones Virtual en cada uno de sus establecimientos".*
>
> (El subrayado es nuestro)

44.- Finalmente, el 18 de febrero de 2015 se emitió el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM Ferrovías S.A. (en adelante, Reglamento de Reclamos de GYM) aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 008-2015-CD-OSITRAN, el cual estableció en su artículo V.2 lo siguiente:

> *"Los Reclamos pueden ser presentados por:*
> *a) La página web www.lineauno.pe en el enlace "Atención al cliente".*
> *b) La línea telefónica de Servicio al Cliente de GYM FERROVIAS S.A., llamando al 0800-11121 (gratis) o al (01)207-4577 (costo de llamada local), de lunes a domingo de 06:00 a 22:00 horas.*
> *c) Los libros físico o virtuales dispuestos durante el horario de servicio, en las estaciones y accesibles **mediante solicitud verbal expresa** al Administrador de la Estación.*
> *d) La oficina de servicio al cliente de GYM FERROVÍAS S.A., ubicada en la Estación Cabitos, sito en Av. Aviación / Ovalo Los Cabitos (Higuereta) Santiago de Surco, de lunes a viernes de 9:00 a 13:00 horas y de 15:00 a 20:00 horas, y sábados de 9:00 a 13:00 horas".*

45.- En el presente caso, el señor ROMERO ha manifestado que la Entidad Prestadora se habría negado reiteradas veces a proporcionarle el Libro de Reclamaciones en físico indicándole que podía registrar su reclamo en primera instancia por vía telefónica, y que únicamente después de señalarles que grabaría lo ocurrido, GYM le entregó el Libro solicitado.

46.- Al respecto, en el informe oral de fecha 30 setiembre de 2015, los representantes de GYM manifestaron que efectivamente, como parte de sus procedimientos, el personal de dicha Entidad Prestadora ofrece a los usuarios, antes de la entrega del Libro, utilizar la línea telefónica para formular sus reclamos.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

47.- Sin embargo, si bien de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Reclamos de GYM (como también en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)[12], ésta tiene la prerrogativa de atender los reclamos formulados por los usuarios mediantes distintos mecanismos como son, por escrito, web, vía telefónica o por intermedio de su oficina de atención al cliente, ello no obsta, que en el supuesto de que un usuario le solicite expresamente la puesta a disposición de los Libros de Reclamaciones, tanto en su versión física como virtual, GYM no esté obligada a poner a disposición del usuario cualquiera de los referidos Libros.

48.- En efecto, ni la norma sectorial, esto es, el Reglamento de Usuarios, ni las normas que regulan el Libro de Reclamaciones, establecen como mecanismo para la utilización de los mencionados Libros, la línea telefónica, pues como lo señala expresamente el artículo 45 del referido Reglamento, la Entidad Prestadora debe de contar con una versión física o virtual, constituyendo la vía telefónica un medio adicional para interponer reclamos por parte de los usuarios, pero de ninguna manera alternativo, cuando este expresamente manifiesta que quiere hacer uso de los Libros de Reclamaciones en cualquier de sus versiones, física o virtual.

49.- En el presente caso, aun cuando el señor ROMERO llegó a presentar su reclamo a través del Libro de Reclamaciones en su versión física, ha alegado que no se puso a su disposición dicho Libro sino hasta que indicó que grabaría los hechos ocurridos, al respecto, los representantes de GYM han indicado que en efecto, previamente se les sugiere utilizar la vía telefónica. En atención a lo expuesto, correspondería verificar si GYM viene cumpliendo con el requisito de fácil accesibilidad al Libro de Reclamaciones que establecen tanto el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el Reglamento de Usuarios, el Reglamento de Reclamaciones y el propio Reglamento de Reclamos de GYM, poniendo a disposición del usuario el referido Libro en su versión física o virtual.

50.- Consecuentemente, verificándose que las alegaciones formuladas por el señor ROMERO no cumplen con las características del reclamo establecidas en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN (en la medida que no se 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), pues, tales alegaciones, están referidas a que GYM no vendría cumpliendo con las normas que regulan la tramitación de reclamos relacionadas con el Libro de Reclamaciones, corresponde que las mismas sean calificadas como una denuncia, pues la existencia de posibles indicios del incumplimiento de las normas que regulan la tramitación de reclamos, constituiría una afectación del interés público, de lo que se desprende que el recurso de apelación interpuesto deba de declararse improcedente.

---

[12] Reglamento de Reclamos de OSITRAN
Artículo 37º.- Formas y requisitos para la presentación de un reclamo
Los reclamos deberán ser formulados por escrito o, a pedido expreso de parte por un medio que permita su fijación en soporte físico, claramente identificado por ésta. En este sentido, podrán presentarse mediante documento en mesa de partes, utilizando el libro de reclamos, por teléfono, correo electrónico o a través de la página web de la Entidad Prestadora".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

51.- En tal sentido, 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.

52.- En consecuencia, corresponde que se informe los hechos expuestos en el presente procedimiento a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización para que, en el ejercicio de sus facultades, realice las investigaciones necesarias, a fin de determinar si GYM estaría incumpliendo algunas de las normas antes mencionadas[13].

53.- Por consiguiente no correspondiendo a GYM ni al TSC resolver denuncias relacionadas con el presunto incumplimiento de las normas que regulan la puesta a disposición del Libro de Reclamaciones, corresponde derivar los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de actúe conforme a sus facultades.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 6o y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[14];

---

[13] ***Reglamento General de Supervisión de OSITRAN,*** *aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 024-2011-CD/OSITRAN*

*"**Artículo Nº 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 Nº 07.- Supervisión De Aspectos Económicos Y Comerciales***

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de los aspectos económicos y comerciales comprenden:

(...)

c) Verificar el cumplimiento del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias y del Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios de la Entidad Prestador

(...)

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

[14] ***Reglamento de Reclamos de OSITRAN***

"Artículo 6o.- 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".

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR EL SOBRESEIMIENTO DE LO ACTUADO EN EL EXPEDIENTE Nº 129-2015-TSC-OSITRAN, dado que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia a la que se refiere la apelación interpuesta por el señor ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA contra la carta LR-JAR-003-000002-2015-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A., **ORDENANDO** la **REMISIÓN** de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a fin de que actúe conforme a sus facultades, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REMITIR copias del expediente N° 129-2015-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA y a GYM FERROVÍAS 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

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe