EXPEDIENTE	:	30-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA
ENTIDAD PRESTADORA	:	GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO	:	Decisión contenida en la Carta LR-CUL-000079-2015-SAC.

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 31 de marzo de 2016

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 ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA (en adelante, señor ROMERO o el apelante) contra la decisión contenida en la carta LR-CUL-000079-2015-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 16 de noviembre de 2015, el señor ROMERO presentó reclamo en el Libro de Reclamaciones de GYM manifestando que el 15 de setiembre de 2015, luego de abordar el tren en la Estación Grau y al momento de detenerse en la estación Nicolás Arriola a las 19:57 horas, el tren demoró alrededor de 8 minutos en partir a la siguiente estación. Afirmó que el conductor informó varias veces que tal demora se debió a la presencia de un tren delante. Ante los hechos descritos, solicitó que la Entidad Prestadora presentara las explicaciones del caso y las disculpas por las molestias generadas.

2.- Mediante carta LR-CUL-000079-2015-SAC. notificada el 07 de diciembre de 2015, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor ROMERO, declarándolo infundado de acuerdo a los siguientes argumentos:

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

i.- A las 19:43:44 del 15 de setiembre de 2015, el apelante ingresó a la estación Miguel Grau de la Línea 1 del Metro de Lima con dirección a la Estación Villa María.

ii.- De acuerdo a las imágenes registradas en su sistema, se verificó que el día de los hechos, el tren Nº 12, unidad donde viajaba el apelante, arribó a la Estación Nicolás Arriola a las 20:01:00 pm, permaneciendo en dicha estación por un lapso de 5 minutos con 38 segundos.

iii.- Indicó que dicho inconveniente se debió a que en el tren Nº 24, el cual se encontraba delante del tren Nº 12 donde viajaba el apelante, se presentó un inconveniente en momentos en que se encontraba en la Estación La Cultura debido a la negligencia de uno de los usuarios cuyas pertenencias obstaculizaron el cerrado de las puertas y generaron la demora en la partida de dicha unidad, lo que conllevó al retraso de la unidad Nº 24 y la unidad 12, en la cual se encontraba el apelante. En atención a lo expuesto, señaló que el retraso ocurrido respondía a causas ajenas a su voluntad ocasionadas por un tercero, lo que escapaba de la competencia de la Línea 1.

iv.- Asimismo, resaltó que durante el tiempo en que se paralizó la circulación de dichas unidades, su representada cumplió con emitir mensajes de difusión sonora informando a los usuarios de la demora presentada.

v.- Finalmente, solicitó al apelante las disculpas del caso por el inconveniente que se le causó y su comprensión por los hechos antes descritos.

3.- Con fecha 02 de enero de 2016, el señor ROMERO interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-CUL-000079-2015-SAC., manifestando no encontrarse conforme con lo resuelto por la Entidad Prestadora, debido a que existirían contradicciones y falsedades en la referida resolución, en tanto que la Entidad Prestadora pretende atribuir a terceros la demora en la prestación de sus servicios. En tal sentido, solicitó que se declare fundado el reclamo presentado, así como se le devuelvan las respectivas costas y costos del recurso presentado.

4.- El 22 de enero de 2016, 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), la audiencia de conciliación, programada para el 17 de marzo de 2016, no se pudo llevar a cabo debido a la inasistencia del apelante. El 18 de marzo de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de la representante de la Entidad Prestadora, quién presentó su informe oral quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

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

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

ii.- Determinar si corresponde que el reclamo presentado por el señor Romero sea amparado.

III.- DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

3.3.1 Del plazo de interposición del recurso

7.- 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.

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

i.- La carta LR-CUL-003-000079-2015-SAC fue notificada al señor ROMERO el 17 de diciembre de 2015.

ii.- El plazo máximo que el señor ROMERO tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 11 de enero de 2016.

iii.- El señor ROMERO apeló con fecha 2 de enero de 2016, es decir dentro del plazo legal establecido.

3.3.2 De las funciones de OSITRAN

---

[1] **Reglamento de Reclamos de GYM, aprobado por la Resolución N° 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 N° 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

9.- 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].

10.- En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreos (Ley de creación de OSITRAN) y el artículo 10 del Reglamento General de OSITRAN (en 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.

11.- 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."*

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

> *"Artículo 37.- Funciones de solución de controversias y atención de reclamos*
>
> *El OSITRAN está facultado para resolver en la vía administrativa las controversias y reclamos, que dentro del ámbito de su competencia, surjan entre entidades prestadoras y entre estas y sus usuarios".*

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

3.3.3 <u>De los procedimientos de reclamos y denuncias ante OSITRAN</u>

i) De los reclamos

---

[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

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

14.- En principio, cabe señalar que las reglas para la tramitación de los procedimientos administrativos de atención y solución de reclamos de usuarios, son dictadas por los organismos reguladores para sus respectivos ámbitos de competencia, en ejercicio de la potestad normativa que la Ley Marco otorga a sus Consejos Directivos.

15.- En ese sentido, el artículo 7 de la Ley N° 26917, identifica como funciones 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).

16.- 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.*
> *(...)".*

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

> *"Artículo 106.- Derecho de petición administrativa*
>
> *106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.*
>
> *106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de **presentar solicitudes en interés particular del administrado**, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.*
> *(...)".*

---

[5] **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 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

[el subrayado y resaltado es nuestro]

18.- 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.

19.- 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

20.- 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 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.

---

[6] **Ley Nº 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

21.- 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"*.

22.- 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.

23.- 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.*

24.- 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.

25.- 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.

26.- 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

---

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

[8] **Reglamento de Usuarios de usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, aprobado mediante Resolución Nº 004-2012-CD-OSITRAN.**

"Artículo 50.- Formulación de la denuncia

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

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

27.- 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.

28.- 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".*

29.- 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.

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

> *"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*

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".

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

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 (...)".

31.- 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 (...)".

32.- 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****.*

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

[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

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;".

33.- 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

34.- 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 se habrían presentado deficiencias en los servicios que GYM provee como operador en la infraestructura de la Línea 1 del Metro de Lima, indicando que al llegar el tren a la estación Nicolás Arriola, dicha unidad demoró varios minutos en continuar su trayectoria hacia la siguiente estación, exigiendo las explicaciones del caso así como las disculpas por el malestar causado.

35.- 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 un posible incumplimiento por parte de la Entidad Prestadora de sus obligaciones contractuales como operador de la infraestructura de transporte de uso público.

36.- Al respecto, es importante recalcar que con relación a los deberes que le asiste a GYM con respecto a la organización de los servicios que presta el numeral 8.1 del Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y GYM[11] establece lo siguiente:

"Derechos y Deberes del CONCESIONARIO

8.1. La Explotación por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a la Conservación de los Bienes de la Concesión y prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los Niveles de Servicio especificados en el Anexo 7 del presente Contrato y cumpliendo con las Leyes Aplicables.

El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización del Servicio y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes Aplicables.

Es deber del CONCESIONARIO, dentro de los límites del Contrato, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la Explotación o de los contratistas que el CONCESIONARIO decida contratar".

---

11 *CONCURSO DE PROYECTOS INTEGRALES PARA LA CONCESIÓN DEL PROYECTO ESPECIAL SISTEMA ELÉCTRICO DE TRANSPORTE MASIVO DE CALLAO, LÍNEA 1, VILLA EL SALVADOR - AV. GRAU -SAN JUAN DE LURIGANCHO entre GYM FERROVÍAS S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*

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

37.- Asimismo, respecto a la organización del servicio, el numeral 8.3 del Contrato de Concesión prescribe lo siguiente:

> "8.3 *Corresponde al CONCESIONARIO administrar el Servicio que proporcionará a los Usuarios, de conformidad con los Niveles de Servicio establecidos por el CONCEDENTE en el Contrato.*
>
> *El CONCESIONARIO deberá cumplir con las disposiciones del Contrato, la planificación y la programación de la operación aprobadas por el CONCEDENTE a través de la AATE y los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 del Contrato, así como definir el programa del Servicio - en caso sea necesario - que impliquen adecuar los Niveles de Servicio (intervalos de paso, horarios, frecuencias, entre otros), los cuales están referidos a los aspectos relacionados con la capacidad y desarrollo de la operación de la Concesión en cumplimiento con los Niveles de Servicio y demás requerimientos establecidos en el Contrato"*

38.- Tal y como se desprende de los párrafos anteriores, GYM no solo tiene el deber de organizar los servicios que brinda en la Línea 1 del metro de Lima, sino que dicha prestación debe ser efectuada en cumplimiento de los estándares de calidad establecidos en el Anexo 7 del referido contrato de concesión.

39.- En ese sentido, resulta evidente que la adecuada planificación y organización los servicios que se prestan en la Línea 1 del metro de Lima, en aras de brindar un servicio oportuno, continuo y de calidad a los usuarios, forma parte de las obligaciones contractuales que GYM se comprometió a cumplir al suscribir el contrato de concesión con el Estado Peruano.

40.- Como ya se ha señalado en su escrito de reclamo, el señor ROMERO no ha solicitado la satisfacción de un interés personal o particular, sino que ha puesto en conocimiento un hecho que podría constituir un incumplimiento de las disposiciones descritas en el Contrato de Concesión, lo que su vez implicaría una afectación al interés público.

41.- En tal sentido, 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), pues ellas están referidas a que GYM no vendría cumpliendo con su obligación de brindar un servicio de calidad, de manera oportuna y continua en la Línea 1 del Metro de Lima. En consecuencia, corresponde que se sean calificadas como una denuncia en tanto se encuentran relacionadas con el presunto incumplimiento de obligaciones derivadas de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, por parte de una Entidad Prestadora que se encuentra bajo la competencia del OSITRAN.

42.- 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.

43.- Ahora bien, es importante tener en cuenta que GYM ha reconocido en la decisión contenida en la Carta LR-CUL-003-000079-2015-SAC que efectivamente existió una demora con uno de sus

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

vagones, la unidad N° 24, lo que generó un retraso en la unidad N° 12, que se ubicaba detrás de la unidad N° 24 y en la cual viajaba el señor Romero. En consecuencia, corresponde que se informe de 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 habría incurrido en posibles incumplimientos del Contrato de Concesión[12].

44.- Por consiguiente, no correspondiendo a GYM ni al TSC resolver denuncias relacionadas con el presunto incumplimiento de obligaciones derivadas de la explotación de infraestructura de transporte de uso público previstas en el Contrato de Concesión, 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 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[13];

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR EL SOBRESEIMIENTO DE LO ACTUADO EN EL EXPEDIENTE Nº 030-2016-TSC-OSITRAN, dado que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y

---

[12] ***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 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.

(...)

h) Verificar el cumplimiento de los estándares de servicio establecidos para las entidades prestadoras (...)

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

[13] ***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".

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

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-CUL-003-000079-2015-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° 030-2016-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 MARIA 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