

000260



Certificado: original que he tenido a la vista.
 Fecha: 18/07/2014
 ANGELA GUTIERREZ LEVAL
 PEDAGOGA
 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público-OSITRAN

Resolución de Gerencia General

Lima, 16 de julio de 2014

Nº 077-2014-GG-OSITRAN

VISTOS:

El Expediente de Procedimiento Sancionador Nº 23-2014-GSF-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, así como el Informe Nº 1983-2014-GSF-OSITRAN, a través del cual se evalúa el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria GyM Ferrovías S.A., y;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de abril de 2011, se suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción del Taller de Mantenimiento mayor para los trenes nuevos y existentes (incluye las vías de acceso al mismo) en el segundo nivel del Patio taller ubicado en Villa El Salvador, provisión de material Rodante Adquirido y Explotación del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea Nº 1, Villa El Salvador- Av. Grau-San Juan de Lurigancho (en adelante el Contrato de Concesión), entre el Estado Peruano y la empresa GyM Ferrovías S.A.;

Que, del 05 de abril de 2012 al 22 de noviembre de 2013, se utilizó el Sistema de Control de Pasajeros elaborado por la empresa SIEMMENS – ATOS;

Que, desde el 23 de noviembre de 2013 y hasta el 10 de enero de 2014, el Consorcio Tren Eléctrico, encargado de la construcción del Tramo 2 de la Línea 1, empezó el proceso de migración del sistema de control de pasajeros (SCP) de SIMMENS ATOS hacia el sistema INDRA, en la Línea 1, por encargo del Concedente, en coordinación con la empresa Concesionaria GYM FERROVIAS;

Que, del 11 de enero de 2014 al 17 de enero de 2014, todos los equipos del SCP (torniquetes, TVM, etc.) adoptaron el sistema INDRA;

Que, a partir del 18 de enero de 2014, en todas las estaciones, se habilitó un torniquete multi-entrada, el cual permite el ingreso y salida de varias personas utilizando una sola tarjeta;

Que, mediante escrito s/n de fecha 21 de enero de 2014, el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado-IDOM y 67 personas naturales, presentaron denuncia, en el marco de lo previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley Nº 29571), señalando una serie de presuntos incumplimientos por parte de la empresa concesionaria GYM FERROVIAS (artículo 18º idoneidad del servicio, artículo 19º Obligación de los proveedores, artículo 56º, 57º y 104º Responsabilidad Administrativa del proveedor);



Al respecto, en el acta de fecha 17.01.14 las partes acordaron que "se habilitará temporalmente un torniquete multientrada en cada una de las estaciones del tramo 1, línea 1 del metro de lima, lo cual permitirá el acceso y salida de varias personas utilizando una sola tarjeta, hasta el 28 de febrero del presente año".
Sin embargo, en el acta de fecha 06.02.14, se manifestó que "que se mantendrá la habilitación de un torniquete multientrada en cada una de las estaciones del tramo 1, línea 1 del metro de lima, hasta la comunicación correspondiente por parte de la AATE, lo cual permitirá que los usuarios continúen con la posibilidad de acceso y salida de varias personas utilizando una sola tarjeta.



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





Que, los hechos denunciados fueron los siguientes:

- (i) El Concesionario debió cumplir con informar adecuadamente el cambio de tarjetas multiusos a personalizada, de manera análoga a lo que sucede cuando opera un cambio tarifario (clausulas 9.11, 9.13 y 9.14);
- (ii) En la web de la denunciada no se hace mención alguna a la obligación de contar con tarjetas personalizadas para el caso de adultos, salvo el caso de las tarjetas de medio pasaje. La información referida al cambio de tarjetas fue únicamente brindada en el momento en el que se realizaron los cambios de las tarjetas anteriores a las personalizadas y dichos cambios fueron advertidos a los usuarios de manera simple y confusa, como prueba de ello presentan una toma fotográfica en donde se aprecia un cartel (pizarra de fondo blanco) en donde escrito a mano con plumón, se observa el siguiente contenido:
 - o "OJO
RECUERDE QUE EL USO DE LA TARJETA ES PERSONAL, SOLO UNA PERSONA PODRÁ INGRESAR CON SU TARJETA."
- (iii) Se exige recargar la tarjeta para poder actualizarla.
- (iv) Se ha establecido un tiempo de espera de 10 minutos aproximadamente para volver a usar la tarjeta lo cual es irrazonable.
- (v) Se tiene que usar la tarjeta para salir de la estación, lo cual genera un riesgo injustificado en los usuarios en caso de sismo o siniestro.
- (vi) No se ha considerado aquellos usuarios no habituales, los cuales se ven obligados a comprar una tarjeta a pesar que no harán uso posterior del servicio.

Que, mediante Oficio N° 459-2014-GSF-OSITRAN de fecha 24 de enero de 2014, notificado a GYM FERROVIAS el 27 de enero de 2014, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización corrió traslado de la denuncia a la Concesionaria GYM FERROVIAS, conforme al Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo – RUIFS²;

Que, el 28 de enero de 2014, mediante Oficio N° 589-2014-GSF-OSITRAN, la GSF solicitó a la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte - AATE informe lo siguiente:

- (i) Si el sistema de control de pasajeros requiere necesariamente de una tarjeta de uso individual.
- (ii) En caso fuera necesaria la implementación de la mencionada tarjeta de uso individual, precisar la viabilidad del uso de tickets para usuarios no frecuentes (p.e. turistas).

Que, con fecha 03 de febrero de 2014, el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado-IDOM presentó escrito S/N señalando se tenga presente una serie de notas de prensa las cuales adjuntó, solicitando además, en base a la Ley de Transparencia, se le informe sobre el estado actual de la denuncia;

Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo - RCD N° 004-2012-CD-OSITRAN).



Que, el 05 de febrero de 2014, mediante Oficio N° 021-2014-MTC/33, la AATE dio respuesta al requerimiento formulado mediante Oficio N° 589-2014-GSF-OSITRAN, señalando, entre otras cosas que, "El Sistema de Control de Pasajeros no requiere necesariamente de una tarjeta de uso individual...";

Que, el 12 de febrero de 2014, mediante Oficio N° 920-2014-GSF-OSITRAN, la GSF hizo de "...conocimiento el mencionado oficio de respuesta formulado por la AATE, acompañado de los anexos correspondientes, para los fines pertinentes";

Que, el 17 de febrero de 2014, mediante Carta N° CARTA/METRO/OSITRAN/119/2014, la Concesionaria GYM FERROVÍAS, dentro del plazo otorgado, presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:

(i) **Aplicación Supletoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Al respecto, el Concesionario señala que el denunciante, "... ha invocado presuntas infracciones a normas secundarias, debiéndose regir por lo establecido en el Reglamento de Usuarios pues esta última, al ser norma especial del sector, prima sobre el Código de Protección al Consumidor, pudiendo recurrir a este solamente de manera supletoria."

(ii) **Respecto de la necesidad de la tarjeta de uso individualizada:**

Con el nuevo SCP INDRA, "... se hace necesario que todo usuario que quiera acceder al Metro de Lima debe contar con una tarjeta valida que le permita entrar y salir de las estaciones, dado que este nuevo sistema es intención del Concedente que se privilegie controlar y procesar la información relacionado con el flujo de entrada y salida de pasajeros. Como resulta evidente, este nuevo SCP implementado por el Concedente implica necesariamente que todo usuario deba contar con una tarjeta electrónica, sin excepción. "

(El subrayado y negrillas se ha efectuado para los fines de la presente Resolución)

(iii) **Respecto del dispositivo anti-retorno y del control en la entrada y salida de pasajeros de la estación**

La cláusula 8.8 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"El CONCEDENTE realizará las coordinaciones y suscribirá los acuerdos necesarios para lograr la integración tecnológica y operativa de los medios de transporte y de pago de las tarifas de la concesión, con otros medios de transporte y de pago de los sistemas de transporte de Lima y Callao, de esta manera que el sistema opere adecuadamente para los Usuarios. Una vez realizadas las gestiones antes descritas por el CONCEDENTE, este instruirá al CONCESIONARIO a realizar las medidas necesarias para lograr la integración tecnológica y operativa de los medios de transporte y de los medios de pago antes indicados. Para logra dicha integración, el CONCEDENTE proporcionará los recursos necesarios al CONCESIONARIO, en montos y plazos acordados por las Partes."

(El subrayado y negrillas se ha efectuado para los fines de la presente Resolución)

Que, el 28 de febrero de 2014, la GSF remitió al Concesionario el Oficio N° 1275-2014-GSF-OSITRAN, en donde con relación a la denuncia administrativa (presentada por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado – IDOM y 67 personas naturales, todas las cuales integrarían el





Consejo Nacional de Asociaciones de Consumidores – CONACUP), y las correspondientes actuaciones previas efectuadas por OSITRAN, se remitió para conocimiento y fines pertinentes, el escrito N° 2 presentado por los denunciantes.

Que, el 03 de marzo de 2014, mediante Carta Metro/OSITRAN/0162/2014, la empresa Concesionaria señaló lo siguiente:

- (i) El requerimiento del uso de tarjeta como única forma de cobro del sistema de transporte de la Línea 1 del Metro de Lima, fue una medida implementada como consecuencia de una solicitud expresamente efectuada por el Concedente mediante Carta N° 046-2013-MTC/33.
- (ii) Es responsabilidad del concedente entregar los bienes en la condición y estado que exige el contrato de concesión para que luego el concesionario pueda prestar el servicio de acuerdo a las condiciones establecidas en dicho contrato. En ese sentido, quien vela por la idoneidad del sistema es el concedente.
- (iii) El Concesionario es un facilitador dentro del plan de integración del sistema de control de Pasajeros instalado en el tramo 1, siendo el Concedente responsable de velar y encargar un sistema idóneo.

Que, con fecha 04 de marzo de 2014, se remite a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización el Informe N° 680-2014-GSF-OSITRAN, como resultado de las diligencias preliminares practicadas por OSITRAN con ocasión de la denuncia presentada por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado-IDOM y 67 personas naturales, en el cual se determinó que la falta de puesta en conocimiento, por parte de GYM FERROVIAS a los usuarios, acerca de las nuevas condiciones para acceder al servicio de transporte de la línea 1 del Metro de Lima, afectó de manera directa la idoneidad de la prestación del servicio. Recomendado el referido Informe se formulen los Hallazgos respectivos.

Que, el 14 de marzo de 2014, mediante CARTA/METRO/OSITRAN/0185/2014, GyM Ferrovías S.A., responde al segundo escrito de Denuncia formulada por CONACUP, el cual fuera notificado con el Oficio N° 1275-2014-GSF-OSITRAN.

(i) **Respecto de la nota publicada por la Defensoría del Pueblo**

Consideran que al momento de la emisión de la Nota de Prensa, se parte del supuesto que la implementación de la migración del SCP representaba una decisión unilateral por parte de la Concesionaria, que se entendía que la implementación representaría una afectación económica para los usuarios y, que la nota de prensa denota que la migración del SCP implicaría una limitación en el acceso al usuario. Asimismo, señalan que GyM Ferrovías no tiene mayor injerencia en la determinación de la modificación del SCP ni en la modificación a la estructura tarifaria que pueda evaluar y determinar el MTC.

(ii) **Respecto de la nota periodística de la revista PC World,**

Refieren que el artículo indicaba que el Concesionario estaría “exigiendo” el uso de la tarjeta personalizada (con nombre y DNI), a adultos y menores de edad para ingresar y salir metro sin fundamentar la necesidad de identificar a cada usuario ni pedir su consentimiento, práctica que atentaría atentando contra la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales. En ese sentido, señalan que GyM Ferrovías no exigió



OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERU Presidencia del Consejo de Ministros Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público OSITRAN

NGELA GUTIERREZ GALVAN PEDATARIA Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público OSITRAN

(sólo recomendó) a los usuarios que proporcionen su nombre y DNI, al momento de adquirir o migrar las tarjetas configuradas para el nuevo SCP; sin embargo, no ven problema con que se identifique a quien adquiere el servicio, dado que su derecho de saber con quien contratan.

Por último se reafirma en lo expuesto en la carta presentada el 17 de febrero de 2014, en donde evidencian la falta de representatividad de la CONACUP, para actuar en defensa de intereses difusos o colectivos de consumidores.

Que, con fecha 18 de marzo de 2014, mediante Informe N° 830-2014-GSF-OSITRAN, la Jefatura de Vías Férreas comunica a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, el hallazgo como resultado de las diligencias preliminares practicada por el Regulador con ocasión de la denuncia administrativa (presentada por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado – IDOM y 67 personas naturales, todas las cuales integrarían el Consejo Nacional de Asociaciones de Consumidores – CONACUP).

Que, el día 28 de marzo de 2014, mediante Oficio N° 1763-2014-GSF-OSITRAN, se notificó a la empresa GyM Ferrovías S.A. por el presunto incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 2.1 y 2.2 del artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el literal a) y l) del artículo 7° y el literal e) del artículo 12° del Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo (RUIFS), al no haber hecho de conocimiento de los usuarios acerca de las nuevas condiciones para acceder al servicio de transporte de la Línea 1 del Metro de Lima, lo cual afectaría de manera directa la idoneidad de la prestación del servicio de transporte.

Que, con fecha 11 de abril de 2014, la empresa concesionaria GyM Ferrovías S.A. presenta sus descargos mediante CARTA/METRO/OSITRAN/0277/2014;

Que, El 14 de mayo de 2014, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remite a la Gerencia General la Nota N° 478-2014-GSF-OSITRAN que contiene el Informe N° 1340-2014-GSF-OSITRAN, mediante el cual se evalúan los descargos presentados por la empresa Concesionaria;

Que, con fecha 26 de mayo de 2014, la Gerencia General emite la Resolución de Gerencia General N° 053-2014-GG-OSITRAN, que impuso a título de sanción, una multa equivalente a cincuenta (50) UIT, por el incumplimiento del numeral 2.1 y 2.2 del artículo 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el literal a) del artículo 7° y literal e) del artículo 12° del Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, al no haber brindado la información y publicidad que redundaba en una atención adecuada a los usuarios de tal manera que ha limitado a los usuarios el acceso a la infraestructura (falta de idoneidad del servicio), del Sistema de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima;

Que, mediante Carta/Metro/OSITRAN/414/2014 de fecha 18 de junio de 2014, GyM Ferrovías S.A. presentó un Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 053-2014-GG-OSITRAN;

Que, mediante Nota N° 705-2014-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización eleva a la Gerencia General, el Informe N° 1983-2014-GSF-OSITRAN, mediante el cual se evalúa el Recurso de Reconsideración interpuesto por GyM Ferrovías S.A. presentó un Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 053-2014-GG-OSITRAN, respecto de lo cual, en virtud de lo establecido en el inciso 6.2 del artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, se declara la conformidad con los fundamentos conclusiones y recomendaciones del referido informe; incorporándose integralmente a la parte considerativa de la presente Resolución;



OSITRAN ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



Certifico que la fotocopia es fiel réplica original que he tenido a la vista.
Fecha 18/07/2014



PERÚ
Presidencia del Consejo de Ministros
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

ANGELA GUTIÉRREZ GALVAN
FEDATARIA
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público-OSITRAN

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria GyM Ferrovías S.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 053-2014-GG-OSITRAN.

Artículo 2º. Notificar la presente Resolución a la empresa GyM Ferrovías S.A., adjuntando copia del Informe N° 1983-2014-GSF-OSITRAN y copia de la Nota N° 705-2014-GSF-OSITRAN.

Artículo 3º.- Hacer de conocimiento la presente Resolución, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.

Regístrese, Comuníquese y Archívese


JUAN RAFAEL PEÑA VERA
Gerente General



Reg. Sal. GG: N° 24887-14



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

