



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
TRIBUTACIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Transp. EXPEDIENTE N° 57-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 57-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : MIGUEL ÁNGEL ORÉ MUÑOZ

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta LR-MIG-003-000068-2015-SAC.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de abril 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 MIGUEL ÁNGEL ORÉ MUÑOZ (en adelante, señor ORÉ o el apelante) contra la decisión contenida en la carta LR-MIG-003-000068-2015-SAC., emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Mediante Hoja de Reclamación N° 003-000068 de fecha 10 de diciembre de 2015, el señor ORÉ manifestó su malestar debido a que encontrándose en los servicios higiénicos de la Estación Bayovar ingresó personal de limpieza de sexo femenino, solicitando a GYM colocará personal masculino para realizar dicho trabajo. Por otro lado, solicitó señalización en los ascensores y pisos de las instalaciones de la Entidad Prestadora. Asimismo, manifestó que el personal de seguridad de las estaciones no controla el ingreso de los usuarios, quienes pasan por debajo de los torniquetes. Finalmente, señaló que el administrador de la empresa debería dar solución inmediata a cualquier emergencia surgida en los ascensores y proceder al despido de los trabajadores de la Línea 1 del Metro de Lima que no cumplan con sus labores.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 57-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- 2.- Mediante carta LR-MIG-003-000068-2015-SAC, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor ORÉ declarándolo infundado en lo referido a la capacitación de su personal frente a situaciones de emergencia, así como respecto a la señalización de sus ascensores y ambientes de estaciones. En lo que respecta a la colocación de personal de limpieza masculino declaró el reclamo improcedente. Los argumentos expuestos por GYM fueron los siguiente:
 - i.- Sus instalaciones cuentan con personal de seguridad a quienes se les ha establecido por procedimiento velar por la seguridad de sus clientes y verificar durante su servicio el correcto comportamiento de los mismos, por lo que ante cualquier eventualidad se puede recurrir a ellos. Asimismo, los Administradores de Estación se encuentran correctamente capacitados para atender las necesidades de los usuarios en cada una de las estaciones.
 - ii.- La señalización en la infraestructura y ascensores se encuentran adecuadamente acondicionadas para el uso del público; en caso de presentarse alguna duda sobre su uso se puede recurrir al personal de Línea 1.
 - iii.- La colocación de personal masculino en los servicios higiénicos de caballeros no constituye un reclamo o queja referente a la prestación del servicio, sino que más bien constituiría una sugerencia a ser llevada al área correspondiente para su evaluación.
- 3.- El 04 de febrero de 2016, el señor ORÉ interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-MIG-003-000068-2015-SAC, solicitando el cambio de administradores y de personal de seguridad en todas las estaciones, la capacitación para todos los trabajadores de la empresa, y la colocación de personal de limpieza en todas la estaciones.
- 4.- El 18 de febrero de 2016, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.
- 5.- El 15 de abril de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral del señor ORÉ, quien reiteró lo expuesto en su reclamo, quedando la causa al voto.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- 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

3.1.1 De las funciones de OSITRAN

- 7.- La Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, señala que como organismo regulador, OSITRAN, tiene entre otras

funciones, la de supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas de las entidades o actividades supervisadas imponiendo las sanciones correspondientes en caso de verificarse incumplimientos, así como la de solucionar las controversias y reclamos presentados por los usuarios contra las entidades prestadoras bajo el ámbito de su competencia¹.

- 8.- 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)², señalan entre las funciones de OSITRAN, las de supervisar, de fiscalizar y sancionar, así como la de solucionar las controversias y reclamos de los usuarios.
- 9.- 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.

- 10.- 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".

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

3.1.2 De los procedimientos de reclamos y denuncias ante OSITRAN

i) *De los reclamos*

- 12.- 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.

¹ Léase la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN mediante la cual se aprobó el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, que entró en vigencia el 11 de junio de 2011, mediante publicación realizada en el diario oficial "El Peruano"

² Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias

- 13.- 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).
- 14.- En atención a lo expuesto, el inciso b) del artículo 1 del Reglamento de Reclamos³ define al reclamo del siguiente modo:

"b) RECLAMO: La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN.
(...)".

- 15.- 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.
(...)".

[el subrayado y resaltado es nuestro]

- 16.- 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

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011 CD OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(...)

b) RECLAMO: La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN.

entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular.

- 17.- 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

- 18.- En lo que respecta al procedimiento de denuncia, cabe señalar que el artículo 105 de la LPAG⁴, 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.

⁴ 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 estuviere individualizado".

- 19.- Al respecto, cabe señalar que para Morón Urbina⁵, la denuncia administrativa debe entenderse como aquel "acto por el cual se pone de conocimiento de una autoridad, alguna situación administrativa no ajustada a derecho, con el objeto de comunicar un conocimiento personal, a diferencia de la petición administrativa que es la expresión con interés personal, legítimo, directo e inmediato en obtener un comportamiento y resultado concreto de la autoridad, condiciones que no son exigibles a los denunciantes".
- 20.- 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.
- 21.- 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"*.
- 22.- 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.
- 23.- 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.
- 24.- Asimismo, el referido Reglamento de Usuarios⁶ establece en su artículo 50 que, cualquier persona natural está facultada para presentar denuncias ante el OSITRAN, comunicando toda

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.381.

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

"Artículo 50.- Formulación de la denuncia

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

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

25.- 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.

26.- 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".

27.- 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.

28.- 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 ejecución de las actividades de supervisión; siendo la fase de instrucción ejercida por la unidad orgánica correspondiente".

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 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".

- 29.- En ese sentido, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones⁷ de OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Órganos competentes

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

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

"Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria, portuaria, de la Red Vial, así como ferroviarias y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, en el ámbito de competencia del OSITRAN.

Artículo 53.- Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

(...)

- 3. Supervisar la gestión de las entidades prestadoras relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, incluida la prestación de servicios públicos de transporte*

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

"Artículo 7.- Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".

⁸ Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM

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;”.

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

3.1.4 Sobre la solicitud del señor ORÉ

32.- Del reclamo presentado por el señor ORÉ se advierte que este ha alegado lo siguiente:

- i. Falta de señalización en los ascensores y pisos en las instalaciones de GYM,
- ii. Ausencia de control del ingreso de los usuarios al servicio.
- iii. La colocación de personal de limpieza de sexo masculino y no femenino en los Servicios Higiénicos de caballeros.
- iv. Que el Administrador de la empresa debería dar solución inmediata a cualquier emergencia surgida en los ascensores y que se debería proceder al despido de los trabajadores de la Línea 1 del Metro de Lima que no cumplan con sus labores.

33.- De lo expuesto se observa que al formular su reclamo, el señor ORÉ manifestó que GYM no estaría cumpliendo con su deber de colocar señalización en los ascensores y pisos de sus terminales, así como que su personal no estaría controlando el ingreso de los usuarios a los trenes.

34.- Como se desprende de ambas alegaciones, el señor ORÉ 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.

35.- En efecto, a partir de los criterios desarrollados a lo largo de la presente resolución, se aprecia que dichas alegaciones se encuentran vinculadas, más que la exigencia de la satisfacción de un interés particular, a la puesta en conocimiento de la administración de indicios de que la Entidad Prestadora podría estar incumpliendo normas que regulan su obligación de colocar señalización adecuada en sus instalaciones, así como de controlar debidamente el acceso de los usuarios a los trenes.

36.- Cabe señalar que el contrato de Concesión celebrado entre GYM y el Estado Peruano establece que la Entidad Prestadora está obligada a cumplir con las siguientes obligaciones:

8.14. En cada estación, el CONCESIONARIO está obligado a colocar y conservar letreros orientadores del movimiento de pasajeros”.

- 37.- Asimismo, el Reglamento de Usuarios dispone en su artículo 12 inciso q)⁹ como parte de las obligaciones de la Entidad Prestadora el "Mantener permanentemente en buen estado las señales en la vía y en las estaciones, de acuerdo a lo exigido por el Contrato de Concesión respectivo y la normativa vigente", y en su artículo 16¹⁰ primer párrafo señala que la misma debe "cumplir con todas las obligaciones de señalización establecidas en los respectivos Contratos de Concesión y en las normas legales vigentes, emitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como con cualquier otra que sea considerada como necesaria por la normatividad del OSITRAN".
- 38.- Consecuentemente, se evidencia la existencia de normativa que obliga a la Entidad Prestadora a cumplir con la obligación de colocar señalización en las vías y estaciones.
- 39.- De otro lado, en el anexo 7¹¹ del referido contrato se ha comprendido la Figura del Fraude como "la acción en contra de la ley y normas aplicables, de viajar en el servicio de transporte ferroviario urbano sin haber comprado el ticket correspondiente", señalando que "tienen un efecto negativo en recaudación y deben ser controladas por el CONCESIONARIO con la implementación de mecanismos adecuados para tal fin"; habiéndose establecido el nivel de Fraude Previsto en un 8% para la explotación del servicio por parte de GYM, quien tiene a su cargo procurar que este nivel no sea superado¹².
- 40.- Consecuentemente, se evidencia también la obligación de GYM de controlar el ingreso y pago de los usuarios que utilizan la infraestructura de uso público concesionada.
- 41.- En el presente caso, el señor ORÉ ha manifestado que la Entidad Prestadora no tendría señalización en los pisos y ascensores de sus trenes, y que su personal no estaría controlando el ingreso de usuarios a sus instalaciones permitiendo su ingreso por debajo de los torniquetes que verifican el pago de la tarifa por uso y consecuente explotación del servicio.

⁹ Reglamento de Usuarios de usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de la Entidad Prestadora vial/ferroviaria o del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo:
(...)

q) Mantener permanentemente en buen estado las señales en la vía y en las estaciones, de acuerdo a lo exigido por el Contrato de Concesión respectivo y la normativa vigente.

¹⁰ Reglamento de Usuarios de usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

Artículo 16.- Señalización mínima que debe existir

Tanto en la infraestructura vial como en la ferroviaria y en la del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, las Entidades Prestadoras deberán cumplir con todas las obligaciones de señalización establecidas en los respectivos Contratos de Concesión y en las normas legales vigentes, emitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como con cualquier otra que sea considerada como necesaria por la normatividad del OSITRAN.

¹¹ Contrato de Concesión de la Línea 1 del Metro de Lima

Anexo 7

Fraude (Fs): Es la acción en contra de la ley y normas aplicables, de viajar en el servicio de transporte ferroviario urbano sin haber comprado el ticket correspondiente a la categoría de cada usuario. Estas acciones tienen un efecto negativo en la recaudación y deben ser controladas por el CONCESIONARIO con la implementación de mecanismos adecuados para tal fin.

¹² Contrato de Concesión de la Línea 1 del Metro de Lima

Anexo 7

Fraude Previsto (Fp) = Nivel de Fraude de referencia que para el presente Contrato se ha estimado en 8% (...).

- 42.- En tal sentido, verificándose que las alegaciones formuladas por el señor ORÉ referidas a la señalización en ascensores y pisos de las estaciones del Metro de Lima y la ausencia de control en el ingreso de los usuarios al servicio 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 obligaciones asumidas en su Contrato de Concesión y Reglamento de Usuarios; corresponde que las mismas sean calificadas como una denuncia, pues la existencia de posibles indicios del incumplimiento del contrato, constituiría una afectación del interés público, de lo que se desprende que el recurso de apelación interpuesto deba de declararse improcedente.
- 43.- 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.
- 44.- En consecuencia, corresponde que se informe de dichos hechos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización para que, en el ejercicio de sus facultades, realice las investigaciones necesarias, a fin de determinar si GYM estaría incumpliendo algunas de las obligaciones antes mencionadas³³.
- 45.- Por consiguiente, no correspondiendo a GYM ni al TSC resolver denuncias relacionadas con el presunto incumplimiento de las obligaciones asumidas en el Contrato de Concesión, corresponde derivar los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de que actúe conforme a sus facultades.
- 46.- De otro lado, el señor ORÉ refirió que el personal de limpieza de GYM asignado a los servicios higiénicos de caballeros debería de ser masculino y no femenino, así como que la administración de la empresa debería dar solución inmediata a cualquier emergencia que pudiera ocurrir de las instalaciones de la Línea 1, así como despedir a los trabajadores que no cumplieran con sus labores.

³³ *Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN*

"Artículo N° 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 N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

d) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura;*

e) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidas contractualmente para la infraestructura de transporte;*

(...)

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

- 47.- De lo expuesto, se advierte que si bien el señor ORÉ ha señalado que la administración de la empresa debería de cumplir con dar una solución inmediata a las emergencias que eventualmente podrían presentarse así como adoptar medidas ante sus empleados, cabe señalar que no ha hecho referencia a alguna emergencia que concretamente no habría sido atendida o algún incumplimiento de las labores del personal de GYM que pudieran involucrar un indicio de un incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales asumidas por la Entidad Prestadora.
- 48.- Al respecto, conviene recordar que el Reglamento de Usuarios de OSITRAN reconoce el derecho de los usuarios a presentar sugerencias a las Entidades Prestadoras en pro de mejoras en los servicios que estas prestan, las mismas que no tienen carácter vinculante¹⁴.
- 49.- Atendiendo a ello, las alegaciones expuestas por el señor ORÉ detalladas en el párrafo 46, no responderían a hechos vinculados a la satisfacción de un interés particular del apelante (reclamo) ni a hechos vinculados a incumplimientos legales o contractuales de la Entidad Prestadora (denuncia), correspondiendo más bien a la formulación de sugerencias a ser evaluadas por la propia Entidad Prestadora.
- 50.- En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR EL SOBRESEIMIENTO DE LO ACTUADO EN EL EXPEDIENTE N° 57-2016-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 MIGUEL ÁNGEL ORÉ MUÑOZ contra la carta LR-MIG-003-

¹⁴ Reglamento de Usuarios de usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

*De los Derechos del Usuario.- Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:
(...)*

c) A presentar sugerencias Los Usuarios pueden presentar sugerencias al OSITRAN o a las Entidades Prestadoras en pro de mejoras en los servicios que estas prestan, las mismas que no tienen carácter vinculante. Las sugerencias deberán ser presentadas ante la Entidad Prestadora a través de formatos pre establecidos por esta, la Mesa de Partes, una línea telefónica, su página web o correo electrónico. Asimismo, podrán ser canalizadas a través del OSITRAN por su Mesa de Partes, la línea telefónica, la página web o correo electrónico.

¹⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

*(...)
La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
TRIBUTACIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Transporte EXPEDIENTE N° 57-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

000068-2015-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° 57-2016-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor MIGUEL ÁNGEL ORÉ MUÑOZ 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