



EXPEDIENTE : 151-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : SIMÓN PABLO OSCCO DÁVILA

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-012220-2015-S.A.C.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de enero de 2017

SUMILLA: *El usuario que reclame haber sufrido maltrato físico o verbal de parte del personal de la Entidad Prestadora tiene la obligación de acreditar lo alegado, correspondiendo desestimar el reclamo en caso no cumpla con ello.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor SIMÓN PABLO OSCCO DÁVILA (en adelante, el señor OSCCO o el apelante) contra la decisión contenida en la carta R-CAT-012220-2015-S.A.C., emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES:

- 1.- Mediante Hoja de Reclamación N° 012220 de fecha 8 de agosto de 2015, el señor OSCCO manifestó que dos semanas antes de formular el reclamo, encontrándose de pie sobre la línea amarilla de la estación esperando que arribe el tren, ocurrió que el agente de seguridad de GYM, el señor Jhon Sánchez Pilco, lo empujó profiriendo palabras soeces.
- 2.- Mediante carta R-CAT-012220-2015-S.A.C., notificada el 20 de agosto de 2015, GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor OSCCO señalando lo siguiente:
 - i.- Según el informe del área correspondiente, en el instante en que ocurrieron los hechos materia de reclamo, el agente de seguridad aludido por el señor OSCCO se encontraba en el andén de la estación y habiendo observado que el usuario había cruzado la línea amarilla, le indicó hasta en dos ocasiones que debía retroceder, haciendo el señor OSCCO caso omiso a dichas indicaciones.



- ii.- El personal de seguridad de las estaciones del tren tiene por misión garantizar la seguridad y el bienestar de los usuarios, habiendo contravenido el comportamiento del señor OSCCO las normas de uso del servicio.
- 3.- Con fecha 27 de agosto de 2015, el señor OSCCO interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta R-CAT-012220-2015-S.A.C. señalando que aun cuando había reconocido que cometió una falta al haber estado de pie sobre la línea amarilla en la estación del tren, GYM declaró infundado su reclamo pese a conocer que su personal lo había empujado y agredido verbalmente.
- 4.- El 9 de septiembre de 2015, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.
- 5.- Como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación programada para el 17 de noviembre de 2015 no se pudo llegar a un acuerdo debido a la inasistencia del señor OSCCO. Asimismo, el 18 de noviembre de 2015 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de GYM, 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 R-CAT-012220-2015-S.A.C. emitida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor OSCCO.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- La materia del presente procedimiento está referido a que personal de GYM habría maltratado verbal y físicamente al señor OSCCO cuando se encontraba en la estación a la espera del arribo del tren, situación que está prevista como supuesto de reclamo en el literal d) del numeral IV.1 de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM¹ y en el literal c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo

¹ Reglamento de Reclamos de GYM, aprobado por la Resolución N° 008-2015-CD-OSITRAN

"Los Usuarios podrán presentar Reclamos en los siguientes casos :(...)

d) Reclamos relacionados con la calidad del servicio público brindado por GYM FERROVIAS S.A., de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión."

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

**Artículo 33.-*

(...) Los reclamos que versen sobre:



que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 8.- De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM⁴ y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁵ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo con el que cuentan los usuarios para apelar las decisiones de GYM respecto a sus reclamos es de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la notificación.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La carta R-CAT-012220-2015-S.A.C. fue notificada al señor OSCCO el 20 de agosto de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que señor OSCCO tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 10 de septiembre de 2015.
 - iii.- El señor OSCCO apeló con fecha 20 de agosto de 2015, es decir dentro del plazo legal establecido.
10. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209° de la LPAG⁶, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto a la atención brindada al señor OSCCO por parte del personal de GYM.

c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora (...)*.

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁴ 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 producidas; 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 recurrida, 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".

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente

"Artículo 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".

⁶ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación



11. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

III.2.1 Sobre la normativa aplicable

12. Resulta pertinente recalcar, previamente al análisis de los hechos materia del presente reclamo, que el artículo 63 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código del Consumidor), prescribe que la protección al usuario de los servicios públicos regulados se rige tanto por las disposiciones de dicho cuerpo normativo, así como por las normas del sector, agregando que el ente encargado de velar por su cumplimiento es el respectivo organismo regulador⁷.
13. Esto es concordante con el inciso 7 del artículo 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual los Organismos Reguladores tienen entre sus funciones la defensa de los intereses de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley⁸.
14. El señor OSCCO se encuentra dentro del ámbito de tutela del Código del Consumidor, esto de acuerdo con la definición establecida en el artículo IV del Título Preliminar de este cuerpo normativo, el cual señala que poseen dicha condición las personas que son destinatarios finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social⁹.
15. En ese sentido, la normativa aplicable al presente caso comprende, además de la regulación sectorial y el contrato de concesión, la legislación de protección al consumidor.

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”.

⁷ Código del Consumidor

“Artículo 63°.- Regulación de los servicios públicos

La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley núm. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo”.

⁸ Ley N° 29158

“Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

- 7.- *Defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley”.*

⁹ Código del Consumidor

“Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1.- Consumidores o usuarios

Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor”.



III.2.2 Sobre el alegado maltrato físico y verbal hacia el señor OSCCO

16. Los artículos 7 y 12 de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2012-CD-OSITRAN que aprueba el Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, establecen que los usuarios de la infraestructura de transporte de uso público y las empresas prestadoras tienen el derecho y la obligación, respectivamente, de prestar sus servicios conforme a lo establecido en los contratos de concesión y las normas vigentes:

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

f) A la Calidad y cobertura del Servicio

A exigir de las Entidades Prestadoras la prestación de los servicios conforme a los niveles de servicio aplicables, establecidos en cada contrato de concesión y las normas legales vigentes, cuando corresponda.

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria: (...)

h) Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de concesión y, de ser el caso, en el marco legal vigente".

[El subrayado agregado es nuestro]

17. Asimismo, es importante recordar que GYM, en virtud del referido Contrato de Concesión, tiene derecho al aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma, cuyos mecanismos le permiten recuperar su inversión a través del cobro de una tarifa. En contrapartida, la entidad prestadora está obligada a la Conservación de los Bienes de la Concesión y a prestar el servicio a los usuarios dentro de los Niveles de Servicio especificados en el referido contrato y cumpliendo con las leyes aplicables.
18. Como se advierte, GYM se encuentra obligado a brindar sus servicios cumpliendo con determinados estándares de calidad, correspondiendo verificar en el presente caso si el servicio brindado al señor OSCCO se encontraba dentro de dichos estándares de calidad.
19. Por otro lado, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente N.º 0034-2004-AI/TC que si bien nuestro ordenamiento jurídico no recoge una definición específica sobre el concepto de servicio público, y que nuestro texto Constitucional no ha establecido un listado de actividades que deban considerarse como tales; existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, a grandes rasgos, a un servicio como público, siendo estos los siguientes:

a) Su naturaleza esencial para la comunidad;



- b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo;
c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un standar mínimo de calidad y;
d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

[El subrayado agregado es nuestro]

20. En ese sentido, se justifica un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio y, con ello, una reglamentación más estricta del mismo, supervisando que la prestación se otorgue en condiciones de adecuada calidad, seguridad, oportunidad y alcance a la mayoría de la población, debido a que se trata de servicios que satisfacen un especial interés público.
21. Como se ha señalado previamente, tanto en el reclamo como en el recurso de apelación, el señor OSCCO manifestó que el personal de seguridad de GYM lo agredió física y verbalmente cuando se encontraba de pie sobre la línea amarilla de la estación esperando que arribe el tren. Asimismo, se aprecia que GYM declaró infundado el reclamo presentado por el apelante señalando que según el informe del área correspondiente, mientras el señor OSCCO esperaba el tren, había cruzado la línea amarilla, por lo que el personal de seguridad le indicó hasta en dos ocasiones que debía retroceder, haciendo caso omiso a dicha indicación. Añadió que el comportamiento del señor OSCCO contravino las normas de uso del servicio.
22. En su escrito de apelación, el señor OSCCO ha reconocido haberse encontrado de pie sobre la línea amarilla de la estación mientras esperaba que arribe el tren. Sin embargo, se aprecia también que se reafirmó en que el personal de seguridad de GYM lo maltrató física y verbalmente por esa razón, por lo que corresponde que el TSC se pronuncie sobre este punto.
23. Al respecto, cabe señalar que el numeral 162.2 del artículo 162 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰ (en adelante, la LPAG) establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
24. Asimismo, el artículo 196 del Código Procesal Civil¹¹, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos, establece que la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice. En tal sentido, constituye deber de la parte denunciante acreditar lo señalado a través de su escrito de denuncia.

¹⁰ LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹¹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



25. Teniendo en cuenta ello, en el presente caso correspondía que el señor OSCCO acreditara lo alegado, es decir, que el personal de GYM lo maltrató física y verbalmente cuando se encontraba en la estación mientras esperaba para subir al tren.
26. No obstante ello, de la revisión del expediente no se observa que, más allá de lo afirmado por el señor OSCCO, exista medio probatorio alguno que acredite lo alegado. Por el contrario, se advierte que atendiendo al requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica mediante Oficio Nº 001-17-STC-OSITRAN, GYM cumplió con presentar el informe al que hizo referencia en la carta R-CAT-012220-2015-S.A.C., mediante el cual declaró infundado el reclamo del señor OSCCO. Dicho informe está suscrito por el Coordinador de Seguridad Bóxer y en él se consignó lo siguiente:

"INFORME Nº 038/ESF-COOR/SEG-BOXER/2015

(...)

Fecha: 12-08-15

HECHOS:

1.- *A las 19:23 hrs del 12 de agosto del presente, el suscrito toma conocimiento del reclamo del usuario Simón Pablo Oscoco Dávila, realizado a través de la central telefónica en contra del personal Bóxer.*

ACCIONES:

1.- *Me entrevisté con el AVP Sánchez Pilco Jhon manifestándome que el día 09 de agosto a las 07:30 hrs aproximadamente, cuando se encontraba de servicio en el andén impar de la estación Pirámide de Sol, se le acercó un usuario increpándole que hace dos meses atrás él lo había empujado solicitándole su nombre, ante esta situación el agente de vigilancia le responde que no, que en ningún momento lo tocó, limitándose a darle su nombre.*

2.- *El usuario ante esta respuesta desciende al hall de la estación solicitando el libro de reclamaciones al AE Sénior Salas Rivera Roy para asentar una queja en contra del personal de seguridad por el mal trato recibido.*

3.- *El agente de vigilancia recuerda que hace un tiempo atrás el usuario en mención había cruzado la línea amarilla, motivo por el cual le indicó que por favor retroceda, pero el usuario se molesta dirigiéndose al agente de vigilancia como "oe, payaso, que tienes, que te pasa", el agente de vigilancia como ve que el usuario no retrocede le vuelve a pedir que por su seguridad y la de todos los usuarios retroceda, pero el usuario hace caso omiso".*

[El subrayado agregado es nuestro]

27. Conforme se puede apreciar, el informe de GYM señala que el día en que ocurrieron los hechos materia del reclamo, el personal de seguridad de la entidad prestadora le había solicitado al señor OSCCO permanecer detrás de la línea amarilla del andén del tren, habiendo hecho caso omiso a dicha indicación. En ese sentido, del informe citado no se evidencia que se hayan configurado o que se hubieran presentado los hechos indicados por el apelante, esto es, que el personal de seguridad lo hubiera agredido física o verbalmente, habiéndose consignado únicamente que se le requirió que permaneciera detrás de la línea



amarilla del andén. Cabe señalar que el señor OSCCO no ha desvirtuado ni cuestionado lo indicado en el referido informe.

28. Asimismo, cabe señalar que el señor Oscoco tenía la carga de la prueba de acreditar los hechos materia de reclamo, lo que no ha realizado con medio probatorio alguno.
29. En efecto, cabe recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 200 del CPC²², en los casos que no se haya probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que esta sea declarada infundada.
30. En tal sentido, en la medida que el maltrato físico y verbal alegado por el señor OSCCO no se encuentra acreditado con medio probatorio alguno, corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta R-CAT-012220-2015-S.A.C.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la carta R-CAT-012220-2015-S.A.C. emitida por GYM FERROVÍAS S.A., quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor SIMÓN PABLO OSCCO DÁVILA y a GYM FERROVÍAS S.A.

²² Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

Artículo 200.- *Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.*

²³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 151-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

TERCERO.- 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**