

EXPEDIENTE : 128-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta LR-JAR-003-000001-2015-SAC.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 08 de febrero 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-JAR-003-000001-2015-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 10 de junio de 2015, el señor ROMERO presentó reclamo en el Libro de Reclamaciones de GYM manifestando que el 17 de mayo de 2015, encontrándose en la Estación de Villa María al disponerse a abordar junto con su menor hijo el tren, este no abrió las puertas de los vagones motivo por el cual ningún usuario, pudo acceder a los vagones lo que le causó un gran malestar, solicitando, además, una explicación y una carta de disculpas.
- 2.- Mediante carta LR-JAR-003-000001-2015-SAC., notificada el 13 de julio de 2015, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor ROMERO, declarándolo fundado requiriéndole las disculpas del caso por el inconveniente que se le causó e indicándosele que procederían a efectuar las medidas correctivas correspondientes.

- 3.- Con fecha 31 de julio de 2015, el señor ROMERO interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-JAR-003-000001-2015-SAC., ampliando su pretensión y solicitando que se le reconozca el perjuicio económico en el que incurrió al no embarcarse a tiempo en el tren a fin de llegar a una reunión y realizar un negocio, lo cual le generó una pérdida de S/. 2, 000 soles.
- 4.- El 21 de agosto de 2015, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), en la audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el 12 de enero de 2016, las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio. El 13 de enero de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de la Entidad Prestadora y del señor ROMERO, quedando la causa al voto.

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.- CUESTIÓN PREVIA

- 7.- Sobre el particular, es importante precisar que este Colegiado observó que en el reclamo inicial interpuesto por el señor ROMERO, únicamente solicitó como pretensión que se le remita una carta explicándole los motivos por el cual las puertas de los vagones del tren a abordar el día de sucedidos los hechos no abrieron impidiendo que los usuarios accedieran a usar dicho servicio y se le ofreciera una carta de disculpas. Sin embargo, se puede verificar que en la fundamentación del recurso de apelación el señor ROMERO, solicitó se le reconociera un perjuicio económico ascendente a la suma S/. 2,000 (dos mil con 00/100 soles).
- 8.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, en el procedimiento de reclamo, las Entidades Prestadoras como GYM, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", ello de acuerdo al numeral 8 del artículo I de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, la LPAG)¹, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.

¹ LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

- 9.- Al respecto, el artículo 187.2 de la LPAG prescribe lo siguiente:

"Artículo 187.- Contenido de la resolución

(...)

187.2.- *En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede".(el subrayado es nuestro)*

- 10.- De lo descrito en el párrafo precedente, y en aplicación del principio de congruencia², se desprende que las resoluciones emitidas por la administración se referirán a las cuestiones propuestas por los administrados.

- 11.- Asimismo, sobre la congruencia en el procedimiento administrativo MORÓN URBINA señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...) la congruencia implica que la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre la petición concreta y sobre los argumentos expuestos"³.

- 12.- En tal sentido, en la medida que el señor ROMERO únicamente expresó en su reclamo ante GYM, que los vagones del tren no habrían abierto sus puertas impidiéndole acceder al servicio, solicitando únicamente una explicación y disculpas al respecto, su pretensión propuesta en su recurso de apelación referida a que se declare la responsabilidad de GYM por los daños y perjuicios económicos causados por el no acceso oportuno al tren, no cabe que sea analizado por este Tribunal.

- 13.- Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el señor ROMERO tiene expedito su derecho de realizar las acciones antes las vías judiciales correspondientes.

IV.- DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

3.3.1 Del plazo de interposición del recurso

- 14.- 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

² "Al tener que fallar conforme lo pedido y probado, se agregó el principio de congruencia entre la pretensión y la sentencia definitiva. De este modo, el pronunciamiento definitivo se debía referir a lo reclamado por las partes; nunca menos, diferente o en demasía." GOZAINI, Osvaldo A. "El principio de congruencia frente al principio dispositivo". En: "Revista Peruana de Derecho Procesal". Lima. Communitas. Tomo XI. 2008. p. 121.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 530-531.

⁴ Reglamento de Reclamos de GYM, aprobado por la Resolución N° 008-2015-CD-OSITRAN.

Solución de Controversias del OSITRAN⁵ (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.

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

- i.- La carta LR-JAR-003-000001-2015-SAC fue notificada al señor ROMERO el 13 de julio de 2015.
- ii.- El plazo máximo que el señor ROMERO tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 5 de agosto de 2015.
- iii.- El señor ROMERO apeló con fecha 31 de julio de 2015, es decir dentro del plazo legal establecido.

3.3.2 De las funciones de OSITRAN

- 16.- La Ley N° 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 competencia⁶.
- 17.- 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)⁷, 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.
- 18.- En efecto, respecto a las funciones supervisora, así como fiscalizadora y sancionadora, los artículos 21 y 32 del REGO señalan lo siguiente:

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.

⁶ *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 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"

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias

Página 4 de 14

"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.

- 19.- 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".

- 20.- 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 De los procedimientos de reclamos y denuncias ante OSITRAN

i) De los reclamos

- 21.- 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.

- 22.- 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).

- 23.- En atención a lo expuesto, el inciso b) del artículo 1 del Reglamento de Reclamos⁸ define al reclamo del siguiente modo:

⁸ 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.
(...)".*

- 24.- 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]

- 25.- 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.
- 26.- 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.

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".

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

27.- En lo que respecta al procedimiento de denuncia, cabe señalar que el artículo 105 de la LPAG⁹, 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.

28.- Al respecto, cabe señalar que para Morón Urbina¹⁰, 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".

29.- 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.

30.- 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

⁹ 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".

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.381.

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.

- 31.- 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.
- 32.- 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.
- 33.- Asimismo, el referido Reglamento de Usuarios¹¹ establece en su artículo 50 que, cualquier persona natural está facultada para presentar denuncias ante el OSITRAN, comunicando toda ocurrencia de hechos relacionados al incumplimiento de obligaciones de las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura vial y férrea.

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

- 34.- 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.

¹¹ Reglamento de Usuarios de usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, aprobado mediante Resolución N° 004-2012-CD-OSITRAN.

"Artículo 50.- Formulación de la denuncia

Cualquier persona natural o jurídica, incluido los usuarios, está facultada para presentar denuncias ante el OSITRAN, comunicando toda ocurrencia de hechos relacionados al incumplimiento de obligaciones de las Entidades Prestadoras que explotan puertos y aeropuertos.

El incumplimiento denunciado puede referirse tanto a una obligación contenida en el contrato de concesión o en la normatividad vigente. El denunciante no está obligado a demostrar que ha sufrido un daño ni la existencia de una relación de causalidad.

De acuerdo a lo previsto en el numeral 105.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la denuncia deberá exponer con claridad todos los hechos y circunstancias que permitan su constatación por el OSITRAN. En caso se cuente con elementos probatorios como testimonios, fotos o videos, entre otros, también deberán ser presentados.

OSITRAN deberá mantener una línea exclusiva y gratuita para que los Usuarios puedan formular sus denuncias las 24 horas del día, todos los días del año. Del mismo modo, en su horario de oficina, deberá recibir las denuncias verbales o escritas, incluso por correo electrónico, que le sean presentadas.

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

- 35.- 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".

- 36.- 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.

- 37.- 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".

"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.
(...)"*

- 38.- En ese sentido, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones¹² de OSITRAN establece lo siguiente:

¹² Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante el Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN

"Artículo 7.- Órganos competentes

"Artículo 7.- Órganos competentes

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

- 39.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN¹³, 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 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;"*

- 40.- 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

- 41.- 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 de los Jardines, las puertas de los vagones no se abrieron no siendo posible a los usuarios que se encontraban en la referida estación abordarlo oportunamente.

*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".*

¹³ Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM

- 42.- 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.
- 43.- 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 GYM³⁴ 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 (os 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".

- 44.- 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"

³⁴

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 FERROVIAS S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

- 45.- 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.
- 46.- 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, forman parte de las obligaciones contractuales que GYM se comprometió a cumplir al suscribir el contrato de concesión con el Estado Peruano.
- 47.- 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 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.
- 48.- 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.
- 49.- 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.
- 50.- Ahora bien, es importante tener en cuenta que el propio GYM ha reconocido en la decisión contenida en la Carta LR-JAR-003-000001-2015-SAC que existieron inconvenientes en la apertura de las puerta de los vagones del tren en la fecha de sucedidos los hechos, 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 Concesión¹⁵.

¹⁵ 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

- 51.- 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 OSITRAN¹⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR EL SOBRESEIMIENTO DE LO ACTUADO EN EL EXPEDIENTE N° 128-2015-TSC-OSITRAN, dado que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia a la que se refiere la apelación interpuesta por el señor ISRAEL FRANCISCO ROMERO SALDAÑA contra la carta LR-JAR-003-000001-2015-SAC, emitida por GYM FERROVIAS 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° 128-2015-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

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

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

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".

¹⁶ **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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE

Organismo Supervisor de la
CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 128-2025-TSC-OSITRAN
Trámite de 1050
RESOLUCIÓN N° 2

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 CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN