



EXPEDIENTE : 104-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : MIGUEL ÁNGEL ANGULO HINOSTROZA

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 17 de noviembre de 2017

SUMILLA: *Si no se acredita el presunto servicio defectuoso brindado por parte de la Entidad Prestadora, entonces no es posible declarar su responsabilidad.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor MIGUEL ANGEL ANGULO HINOSTROZA (en adelante, el señor ANGULO o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC, por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. El 07 de junio de 2017, el señor Angulo presentó un reclamo en la estación PUMACAHUA de la Línea 1 del Metro de Lima, manifestando lo siguiente:
 - i.- El día 7 de junio de 2017, a las 20:00 horas aproximadamente, al no poder efectuar una recarga de su tarjeta, una persona solicitó el apoyo del personal de la estación Pumacahua; acercándose un trabajador que se encontraba fuera de turno, sin identificación y sin uniforme, quien procedió a realizar funciones que no le correspondían al no encontrarse la administradora a cargo. Ello le generó malestar así como también a otros usuarios.
 - ii.- Posteriormente, luego de explicársele la situación, la encargada de la estación se negó a brindarle los datos del referido trabajador aduciendo que se encontraba fuera de su horario de labores. Dicha negativa a brindar información atenta contra la integridad de los usuarios, razón por la cual manifestó su voluntad de acercarse a la Oficina de Atención al Cliente ubicada en la estación Cabitos, con la finalidad de presentar su reclamo, indicándole que no atendían asuntos de poca importancia.



- iii.- Finalmente, precisó que para poder entablar una conversación con la agente de estación Pumacahua y para llenar su reclamo en el Libro de Reclamaciones tuvo que pagar un pasaje, mientras que el personal que estuvo fuera de su horario de trabajo hizo uso del servicio de transporte sin pagar pasaje alguno.
2. Mediante Carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC, notificada el 4 de julio de 2017 por correo electrónico, GYM resolvió el reclamo presentado por el señor Angulo, declarándolo fundado en lo que refiere a la negativa de su agente de estación de brindarle los datos del trabajador fuera de turno e infundado en el extremo referido a la calidad de la atención brindada, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- De la investigación realizada a través de las grabaciones de las cámaras de seguridad, no se observa ninguna actitud inapropiada por parte de sus trabajadores.
 - ii.- A las 19:38 horas, el trabajador, que se encontraba fuera de turno, realizó una recarga en la máquina de autoservicio para luego dirigirse al ingreso de la zona de embarque, donde validó su tarjeta.
 - iii.- A las 19:40 horas, una usuaria presentó inconvenientes para recargar su tarjeta solicitando apoyo; sin embargo, al encontrarse el agente de estación realizando otras funciones que le impidieron acudir inmediatamente, y frente a la insistencia de la usuaria; un trabajador que no se encontraba de turno, se acercó a la zona de recarga, brindando el apoyo solicitado por la usuaria.
 - iv.- Posteriormente, a las 19:45 horas, el reclamante conversó con el agente de estación, manifestándole que el trabajador antes indicado habría realizado funciones que no le correspondían, solicitando se le proporcionen sus datos; a lo que el agente se negó.
 - v.- Asimismo, se procedió a informar al señor Angulo los canales de atención para presentar reclamos, eligiendo el reclamante la Oficina de Atención al Cliente ubicada en la estación Cabitos. Posteriormente, solicitó se le permitiera ingresar por la puerta de pasajeros exonerados; explicándole que para hacer uso de dicho acceso debía pagar su pasaje.
 - vi.- Al retirarse la agente de estación con la finalidad de brindarle la Hoja de Reclamación, el señor Angulo indicó que validó su tarjeta. Estando en la zona de embarque, la agente le indicó que podía presentar su reclamo en la estación Pumacahua a fin de no realizar un viaje innecesario hasta la estación Cabitos, a lo que el usuario accedió presentando el reclamo, luego de lo cual procedió a retirarse sin hacer uso del servicio.
 - vii.- G y M lamenta la percepción del servicio brindado y reitera su compromiso de seguir brindando un servicio eficiente, de calidad, confiable, moderno y seguro.
 - viii.- Finalmente, invitó al señor Angulo a apersonarse a la Oficina de Atención al Cliente de la estación Cabitos a fin de proceder con la recarga de S/ 1.50 correspondiente al pasaje no utilizado.



3. El 12 de julio de 2017, el señor Angulo presentó su recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC, señalando no estar de acuerdo con las "falsas sanciones y correcciones" de Gy M.
4. El 7 de agosto de 2017, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, señalando lo siguiente:
 - i.- El recurso de apelación procede cuando se sustenta en una interpretación diferente de las pruebas producidas, cuando se trata de cuestiones de puro derecho o se sustente en una nulidad; sin embargo, el escrito presentado por el señor Angulo no cumple con los requisitos de procedencia mínimos para ser admitido, ocurriendo que el apelante manifestó su desacuerdo en términos generales.
 - ii.- Asimismo, el señor Angulo no solicitó ninguna acción particular o específica, al no haber formulado un petitorio claro y preciso. El apelante tampoco indicó a que "falsas sanciones y correcciones" se refiere en su recurso, motivo por el cual se ratifica en el contenido de la resolución LR-PUM-003-000194-2017-SAC.
5. El 27 de octubre de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa, sin contar con la asistencia del señor Angulo, ni de los representante de G y M; 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 LR-PUM-003-000194-2017-SAC.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor Angulo.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7. La materia del presente procedimiento está referida a la prestación deficiente del servicio, la cual se habría evidenciado al haber permitido el ingreso de un trabajador de GYM que se encontraba fuera de turno realice funciones que no le correspondían en una máquina de servicio, hecho que fue comunicado al agente de estación, quien se negó a proporcionar los datos de dicho colaborador, situación que puede incluirse como un supuesto de reclamo contenido en el literal d) del numeral IV.1 de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM¹ y en el

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



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 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 LR-PUM-003-000194-2017-SAC fue notificada al señor ANGULO el 4 de julio de 2017.

"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:

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 producida; cuando se trate de cuestiones de puro de derecho; se sustente en una nulidad; o cuando teniendo nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración.

El recurso de apelación deberá interponerse ante la Gerencia de Servicio al Cliente de GYM FERROVIAS S.A. en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución 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".



- ii.- El plazo máximo que el señor ANGULO tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 14 de AGOSTO de 2017.
 - iii.- La señora MONTALVÁN apeló con fecha 12 de julio de 2017, es decir dentro del plazo legal establecido.
10. De otro lado, el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG), señala que la apelación debe sustentarse en cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas.
 11. En ese sentido, GYM señaló que el escrito presentado por el apelante no cumpliría con los requisitos de procedencia pues el señor Angulo habría manifestado su desacuerdo en términos generales, sin sustentarlo en una interpretación diferente de las pruebas o respecto de cuestiones de puro derecho.
 12. Al respecto, se verifica que el señor Angulo manifestó estar en desacuerdo con las sanciones y correcciones señaladas por GYM, las cuales se encuentran contenidas en la Carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC.
 13. En ese sentido, se aprecia que el señor Angulo cuestionó los argumentos que sustentaron lo expresado en la Carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC, mediante la cual se declaró fundado en parte su reclamo, por lo que correspondería que el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos se pronuncie sobre los argumentos de fondo que sustentan el recurso de apelación.

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

III.2.1 Sobre la normativa aplicable

14. Antes de proceder al análisis de los hechos materia del presente reclamo, resulta pertinente indicar 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.

⁶ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 218.- Recurso de apelación

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



15. 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.
16. De acuerdo con la definición contenida en el artículo IV del Título Preliminar del Código del Consumidor, la que señala que poseen la condición de consumidores las personas que son destinatarias finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social⁹; se advierte que en el presente el señor Angulo se encuentra dentro del ámbito de tutela de dicho cuerpo normativo.
17. En ese sentido, la normativa aplicable al presente caso comprende, además de la regulación sectorial y el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y GYM, la legislación contenida en el Código del Consumidor.

III.2.2 Sobre la alegada prestación deficiente del servicio

18. 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:

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".

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]

19. 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 del mismo, 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.
20. Por otro lado, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente Nº 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 es nuestro]

21. 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.
22. 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 Angulo se encontraba dentro de dichos estándares.



23. Al respecto, el artículo 34° del Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, establece que son medios de pago del servicio los siguientes:

"Artículo 34.- Medios de pago por el uso de la ITUP ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

El pago por el uso de la infraestructura ferroviaria, deberá ser efectuado en el momento y en las condiciones establecidas en los respectivos contratos de concesión y los tarifarios vigentes.

El concesionario del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo podrá prever que para la compra de la Tarjeta Inteligente para el uso del mismo, el pago se realice no sólo en efectivo, sino también a través de tarjetas de crédito o débito. En el caso del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo el cobro podrá realizarse también por medio de máquinas expendedoras".

[El subrayado es nuestro]

24. Asimismo, en cuanto a los servicios brindados a los usuarios por parte de GYM, el numeral 8.5 del Contrato de Concesión celebrado con el Estado Peruano establece lo siguiente:

"8.5 Corresponde al CONCESIONARIO la limpieza e iluminación de las estaciones y demás Bienes de la Concesión, la venta de boletos y otros medios de pago, la difusión de la información a los pasajeros así como la atención de los reclamos de los Usuarios, y el resguardo de la seguridad pública de los Usuarios en estaciones, trenes y demás Bienes de la concesión, de conformidad con las Leyes Aplicables".

[El subrayado es nuestro]

25. Como se advierte, la recarga de tarjetas forman parte de aquellos servicios que GYM se encuentra obligado a poner a disposición de los usuarios.
26. En el presente caso, el reclamo del señor Angulo se encuentra referido a que GYM habría permitido que un trabajador que se encontraba fuera de turno, realizara funciones que no le corresponderían, al intentar ayudar a una usuaria en la recarga de su tarjeta.
27. Al respecto, si bien la recarga fue realizada por un trabajador de la empresa que se encontraba fuera de turno, con ello se verificaría que la Entidad Prestadora cumplió su obligación de prestar un servicio continuo conforme dispone el Contrato de Concesión¹⁰, lo que no configura una prestación inadecuada de sus servicios. En todo caso, el apelante no ha precisado ni acreditado en que constituiría el servicio defectuoso o indebidamente brindado por GYM.

¹⁰ Contrato de Concesión.

SECCION II: NATURALEZA, OBJETO, MODALIDAD Y CARACTERES DE LA CONCESIÓN.

CARACTERES

(...)

2.11 El servicio materia del Contrato se rige por los principios de continuidad, regularidad y de no discriminación.

(...)



28. Asimismo, cabe señalar que el señor Angulo, tampoco ha precisado a que se refiere su desacuerdo con las "las sanciones y correcciones" de GYM conforme a lo indicado en el recurso de apelación; no verificándose que hubiera solicitado alguna acción particular o específica al respecto.
29. En ese sentido, se entiende que los términos del recurso de apelación presentado se circunscriben al pronunciamiento emitido por la Entidad Prestadora en primera instancia en el cual se desestima el reclamo referido a la calidad de atención brindada por parte de sus colaboradores, respecto del cual nos hemos pronunciado en el acápite anterior.
30. Finalmente, en cuanto al reconocimiento de GYM referido a la negativa de proporcionarle al señor Angulo, información sobre el colaborador que se encontraba fuera de turno; extremo del reclamo que fue declarado fundado por la Entidad Prestadora ofreciendo las disculpas correspondientes al usuario, cabe señalar que carece de objeto un pronunciamiento del Tribunal al respecto en la medida que GYM ha amparado el reclamo formulado al respecto.
31. En consecuencia, teniendo en cuenta lo antes señalado, corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta LR-PUM-003-000194-2017-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró FUNDADO EN PARTE el reclamo presentado por el señor MIGUEL ANGULO HINOSTROZA.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor MIGUEL ANGULO HINOSTROZA.

²¹ REGLAMENTO DE RECLAMOS DEL 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° 104-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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**