



EXPEDIENTE : 344-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : MÓNICA BEATRIZ LÓPEZ COTRINA
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la
Carta LR-MAU-003-000135-2016-SAC.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de agosto de 2017

SUMILLA: *Si no se comprueba el incumplimiento en la prestación de los servicios que la Entidad Prestadora está obligada a brindar, no corresponde amparar el reclamo presentado por el usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora MÓNICA BEATRIZ LÓPEZ COTRINA (en adelante, la señora LÓPEZ o la apelante) contra la decisión contenida en la Carta LR-MAU-003-000135-2016-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 24 de noviembre de 2016, la señora LÓPEZ presentó reclamo ante GYM manifestando su malestar por el maltrato recibido por parte del personal de la Entidad Prestadora que atiende en la boletería de la Estación Maria Auxiliadora, luego de haberle señalado que no contaba con "sencillo" para cancelar. Al respecto, solicitó se realice un llamado de atención a la señorita Jessica Díaz, o que fuera separada del cargo.
- 2.- Mediante Carta LR-MAU-003-000135-2016-SAC, notificada el 30 de noviembre de 2016, GYM dio respuesta al reclamo presentado por la señora LÓPEZ, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
 - i. De acuerdo con el informe de la Administradora de Estación, el día de los hechos, su colaboradora se encontraba apoyando en la máquina de recarga electrónica a los usuarios, realizando el correspondiente cambio de "sencillo".



- ii. Encontrándose la usuaria en la fila, manifestó su malestar por la cantidad de máquinas en la estación, solicitando a la colaboradora el cambio de S/. 5.00 soles a "sencillo", a lo que esta accedió entregándole monedas de S/.1.00 sol, no obstante, la usuaria solicitó se le brindasen monedas de S/. 0.50 céntimos, ante lo cual, la administradora le informó que no contaba con monedas de dicha denominación.
 - iii. Luego de realizar la recarga, la usuaria solicitó el Libro de Reclamaciones, el cual le fue entregado de manera oportuna por su personal.
- 3.- Con fecha 10 de diciembre de 2016, la señora LÓPEZ interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta LR-MAU-003-000135-2016-SAC, reiterando los argumentos de su reclamo.
 - 4.- El 30 de diciembre de 2016, 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, en la audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el 25 de julio de 2017, no se pudo llegar a ningún acuerdo conciliatorio debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 26 de julio de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de la Entidad Prestadora y de la señora LÓPEZ, 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.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora LÓPEZ.

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 que personal de GYM de la Estación María Auxiliadora habría atendido inadecuadamente a la apelante cuando esta indicó que no tenía "sencillo" para realizar una recarga para acceder al servicio, 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

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."



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 la decisión de GYM respecto de su reclamo, es de 15 días hábiles contados 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-MAU-003-000135-2016-SAC, fue notificada a la señora LÓPEZ el 30 de noviembre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que la señora LÓPEZ tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 22 de diciembre de 2016.
 - iii.- La señora LÓPEZ apeló con fecha 10 de diciembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal establecido.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho en lo referido a

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 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".



la atención brindada a la señora LÓPEZ por parte del personal de GYM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

- 11.- En consecuencia, siendo procedente la interposición del recurso de apelación, corresponde que el TSC se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por las partes tanto en el recurso de apelación, la absolución a éste y demás escritos.

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.- La señora LÓPEZ 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, 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.

⁶ TUO de la LPAG

"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 63º.- 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



- 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.

III.2.2 Sobre la atención brindada a la señora LÓPEZ en la estación María Auxiliadora de la Línea 1 del Metro de Lima

- 16.- Sobre el particular, en 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, los artículos 7 y 12 establecen lo siguiente:

"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.- En el presente caso, la señora LÓPEZ manifestó su malestar por el maltrato que habría recibido por parte del personal de GYM de la Estación María Auxiliadora, luego de haberles manifestado que no contaba con "sencillo" para cancelar.
- 19.- Por su parte, GYM ha manifestado que su personal atendió adecuadamente a la señora LÓPEZ, y que esta no habría estado de acuerdo con la atención recibida, debido a que al

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".



haber solicitado se le cambiara una moneda de S/. 5.00 soles en monedas de S/. 0.50 céntimos, su personal le respondió que solo contaba con monedas de S/. 1.00 sol.

- 20.- Al respecto, a efectos de acreditar lo señalado, GYM ha adjuntado un CD con el registro de las cámaras de seguridad de la Estación María Auxiliadora²⁰, en el cual se aprecia que efectivamente, tal y como señala la Entidad Prestadora, la señora LÓPEZ se acercó al personal de GYM (03:48), observándose una conversación entre ambas personas (entre 03:48 y 04:13), luego de la cual, la colaboradora de la Entidad Prestadora entrega monedas a la usuaria (04:13), y la usuaria vuelve a dirigirse a la colaboradora (entre 04:13 y 05:07), para luego desaparecer del foco de la cámara (05:07).
- 21.- Sobre el particular, cabe señalar que del expediente administrativo, no se observa que se haya acreditado que la situación antes señalada, esto es, el cambio de monedas por otras de diferente denominación a las solicitadas, hubiera causado algún perjuicio a la usuaria que pudiera ser calificado como una deficiencia en la calidad del servicio brindado por GYM.
- 22.- En todo caso, cabe mencionar que si la usuaria tenía la intención de recargar su tarjeta con un monto inferior al valor nominal de la moneda que poseía; tuvo la facultad de dirigirse a la ventanilla de la boletería de la Estación María Auxiliadora, a fin de proceder con la recarga por el monto que considerara conveniente y solicitar el cambio (vuelto) respectivo.
- 23.- En cuanto al presunto maltrato recibido por parte del personal de la Entidad Prestadora alegado por la señora LÓPEZ; del registro de cámaras de seguridad contenido en el CD antes referido, se aprecia que la colaboradora de GYM desempeño su labor de orientación sin que se advirtiera incidente alguno durante la conversación con la usuaria; por lo que no se acredita el maltrato alegado.
- 24.- En ese sentido, considerando lo expuesto, no resulta amparable el reclamo presentado por la señora LÓPEZ, por lo que corresponde confirmar lo resuelto por GYM en la Carta LR-MAU-003-000135-2016-SAC.

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

²⁰ Folio 12

²¹ **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.



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° 344-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta LR-MAU-003-000135-2016-SAC, mediante la cual, GYM FERROVÍAS S.A. desestimó el reclamo de fecha 24 de noviembre de 2016, presentado por la señora MÓNICA BEATRIZ LÓPEZ COTRINA.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la señora MÓNICA BEATRIZ LÓPEZ COTRINA 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**

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