



EXPEDIENTE N° : 078-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : LUCÍA GABRIELA VÍLCHEZ TRONCOSO
EMPRESA PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de agosto de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo en la medida que no se ha verificado que la sustracción del teléfono celular de la usuaria haya sido consecuencia de algún defecto en el servicio brindado por la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora LUCÍA GABRIELA VÍLCHEZ TRONCOSO (en adelante, la señora VÍLCHEZ, la usuaria o la apelante) contra la decisión contenida en la Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 2 de febrero de 2018, la señora VÍLCHEZ presentó un reclamo contra GYM manifestando que aproximadamente a las 19:00 horas de dicho día una persona no identificada sustrajo su teléfono celular iphone 5 en la estación La Cultura. Agregó que en el momento en que se produjo dicha sustracción, el personal de seguridad de GYM no se encontraba en el lugar donde ocurrió el hecho sino en otro punto de la estación, por lo que solicitó que la Entidad Prestadora le reembolsara el monto correspondiente al valor de su equipo celular.
2. Mediante Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC, GYM declaró infundado el reclamo de la señora VÍLCHEZ señalando lo siguiente:



- i.- GYM ha cumplido con implementar todos los mecanismos de seguridad exigidos en el Contrato de Concesión a fin de evitar que algún acto producido al interior del sistema constituya un potencial riesgo para la integridad de los pasajeros, por lo que no es posible imputarle el hecho delictivo cometido por un tercero.
 - ii.- Durante su permanencia dentro del sistema de la Línea 1, los usuarios deben custodiar y resguardar sus objetos personales, asumiendo la responsabilidad de su extravío.
 - iii.- GYM cuenta con los siguientes puntos de contacto para que los usuarios reporten cualquier evento que se produzca durante la prestación del servicio: (i) personal de seguridad ubicados al ingreso de las estaciones y dentro de los trenes que se encuentran recorriendo estas (en caso el modelo del tren lo permita); (ii) intercomunicadores ubicados al lado de las puertas para alertar al conductor de cualquier situación irregular dentro del tren; (iii) personal de seguridad en el andén del lado donde hay mayor afluencia del servicio en cada estación; (iv) efectivos policiales que dispone la Policía Nacional del Perú (en adelante, PNP) para el servicio de transporte, los que se encuentran ubicados al ingreso de las estaciones; y, (v) botones de emergencia ubicados en los andenes.
3. Con fecha 8 de marzo de 2018, la señora VILCHEZ interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC, señalando lo siguiente:
 - i.- Además de haber sido víctima de la sustracción de su equipo celular, se lastimó una uña de la mano derecha, quedando en evidencia que la Entidad Prestadora no brinda seguridad a los usuarios debido a que no cuenta con personal adecuado para ello.
 - ii.- El día que se sustrajo su celular no había personal de seguridad en el segundo nivel de la estación La Cultura para auxiliarla, habiéndose retirado el personal de turno ubicado en dicha área antes de que llegara su reemplazo.
 - iii.- Los agentes de la estación La Cultura no se encuentran debidamente capacitados pues le indicaron que la sustracción indebida de objetos personales de los usuarios se presentan con frecuencia en las instalaciones de la Línea 1 del Metro de Lima.
 - iv.- Luego de que se sustrajo el celular, informó de ello al supervisor de la estación para que tomara conocimiento de dicha situación y adoptara las medidas correctivas necesarias.



- v.- El 4 de marzo de 2018 se produjo un asalto a mano armada en una estación del distrito de San Juan de Lurigancho, lo que evidencia que los problemas de inseguridad en el interior de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima persisten.
- vi.- GYM le debe reembolsar el monto total del valor de su equipo celular ascendente a tres mil (S/ 3, 000) soles, así como, la implementación de barras de seguridad que permitan detectar armas de fuego y objetos punzantes, se refuerce el personal de seguridad y se instruya a los agentes de estación.
4. El 27 de marzo de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo adjuntando su escrito de absolución en el cual reiteró los argumentos de defensa antes expuestos.
5. Posteriormente, el 20 de abril de 2018, la señora VÍLCHEZ presentó documentación con el objeto de acreditar el daño físico alegado dentro de la Línea 1 del Metro de Lima; entre ellos, la denuncia policial ante la Comisaria de Surco, la citación policial de fecha 4 de febrero de 2018, el certificado médico legal y la constancia del técnico farmacéutico que la atendió.
6. El 11 de julio de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, contándose con la presencia de la señora VÍLCHEZ, quién informó oralmente, quedando la causa al voto.
7. Asimismo, en dicha fecha la señora VÍLCHEZ presentó copia de la solicitud de información que dirigió a GYM para la entrega de los videos captados por las cámaras de seguridad de la estación La Cultura, así como documentos para acreditar el costo del teléfono celular que le fue sustraído.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. 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-CUL-003-000545-2018-SAC de GYM.
- ii.- Determinar si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora VÍLCHEZ.



III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

9. El reclamo presentado por la señora VÍLCHEZ versa sobre la sustracción de su teléfono celular iphone 5 ocurrida en la estación La Cultura de la Línea 1 del Metro de Lima debido a la alegada ausencia de seguridad al interior de dicha infraestructura administrada por GYM, lo que constituye un supuesto de reclamo contenido en el literal f) del acápite IV del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de GYM)¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)²; 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.

¹ **Reglamento de Reclamos de GYM**
"IV. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECLAMOS

IV.1 Materia de los Reclamos

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

f. Reclamos relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los Usuarios provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de GYM FERROVIAS S.A. "

² **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 33

(...) Los reclamos que versen sobre:

d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establece el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes".

³ **Reglamento de Reclamos 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".



10. De conformidad con el acápite VII numeral 11 del Reglamento de Reclamos de GYM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
11. Ahora bien, respecto de las modalidades de notificación de actos administrativos, cabe recordar que el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS (vigente al momento de la notificación de la Carta LR-MIG-003-000509-2018-SAC), establece lo siguiente:

"Artículo 20.- Modalidades de notificación

- 20.1. Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
- 20.1.1. Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.
- 20.1.2. Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.
- 20.1.3. Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley.
- 20.2. La autoridad no puede suplir alguna modalidad con otra ni modificar el orden de prelación establecido en el numeral anterior, bajo sanción de nulidad de la notificación. Puede acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estime conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.

4 Reglamento de Reclamos de GYM

"VII.11 Recurso de apelación

(...)

El recurso de apelación deberá interponerse ante la Gerencia de Servicio al Cliente 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 para integrante del presente Reglamento.

5 Reglamento de Atención de OSITRAN

"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".



- 20.3. Tratamiento igual al previsto en este capítulo corresponde a los citatorios, los emplazamientos, los requerimientos de documentos o de otros actos administrativos análogos.
- 20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado.

La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25. En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1. (...)."

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

12. Del artículo citado se desprende que para que la notificación de un acto administrativo pueda ser llevada a cabo mediante correo electrónico, el administrado debe haber consignado su dirección electrónica en el escrito de reclamo, además de haber brindado su autorización expresa para ser notificado a través de dicho medio. No obstante, debe señalarse que de acuerdo a lo indicado por el numeral 20.4 de la norma citada, para que la notificación electrónica sea considerada como válidamente efectuada, la entidad administrativa debe recibir una respuesta de recepción enviada desde la dirección electrónica del administrado.
13. Complementariamente, el artículo en mención indica que en caso la entidad administrativa no recibiese respuesta alguna de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de remitida la notificación a la dirección electrónica proporcionada por el administrado, deberá proceder a notificar el acto administrativo por cédula, es decir, deberá enviar una notificación personal al domicilio físico del administrado.
14. De la revisión del reclamo formulado por la señora VÍLCHEZ, se aprecia que contiene un ítem en el cual el usuario puede indicar si acepta que se le notifique vía correo electrónico y, además, puede incluir su dirección electrónica, verificándose que en el presente caso la usuaria consignó su dirección electrónica



luciagabriela29_06@hotmail.com e indicó que aceptaba que se le notificara por correo electrónico⁶.

15. Es así que, el 12 de febrero de 2018, GYM remitió a la dirección electrónica indicada por la usuaria la Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC, recibiendo un correo automático del servicio de Microsoft Outlook en el que se consignó lo siguiente: *"El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios: luciagabriela29_06@hotmail.com"*.
16. Respecto al referido documento presentado por GYM para acreditar la entrega de la referida notificación, se advierte que el mensaje emitido por el servidor de Microsoft Outlook no permite verificar que el correo electrónico que contenía la Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC haya sido efectivamente abierto y conocido por la apelante, debido a que tal circunstancia únicamente podría ser corroborada a través de la confirmación de lectura y/o de recepción de la notificación emitida por la señora VÍLCHEZ al correo electrónico de GYM.
17. No obstante, el 8 de marzo de 2018, la señora VÍLCHEZ presentó un recurso de apelación contra la Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC, de lo cual se desprende que tomó conocimiento de esta, sin que se pueda conocer con exactitud la fecha en la cual fue abierto el correo electrónico mediante el cual se notificó la referida Carta, por lo que a fin de no vulnerar el derecho de defensa del administrado⁸, corresponde admitir el recurso de apelación presentado.
18. En efecto, al no existir fecha cierta respecto de la notificación de la Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC y a fin de no afectar el referido derecho al debido procedimiento de la señora VÍLCHEZ y atender lo señalado por el Principio de Informalismo⁹, conforme

⁶ Ver fojas 1 del expediente.

⁷ Ver fojas 8 del expediente.

⁸ TUO de la LPAG

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable, y, a impugnar las decisiones que los afecten (...)"

⁹ TUO de la LPAG



al cual las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados de modo que sus derechos e intereses no sean afectados, corresponde considerar que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido para ello.

19. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación presentado, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹⁰.
20. 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

a) Sobre la normativa aplicable

21. Resulta pertinente recalcar, previo 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 regulador¹¹.

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público".

¹⁰ TUO de la LPAG

"Artículo 220.- 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".

¹¹ 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



22. 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 ley¹².
23. De acuerdo con la definición establecida en el artículo IV del Título Preliminar del Código del Consumidor, consumidores son los destinatarios finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social¹³. Teniendo en cuenta dicha definición, la señora VÍLCHEZ se encuentra dentro del ámbito de tutela del Código del Consumidor.
24. En consecuencia, la normativa aplicable al presente caso comprende además de la regulación sectorial y el contrato de concesión, la legislación de protección al consumidor.

b) De las obligaciones de la Entidad Prestadora

25. Al respecto, es importante precisar que conforme lo establece el literal k) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Usuarios), los usuarios de la Infraestructura de Transporte de Uso Público aeroportuaria tienen el derecho a utilizarla en condiciones de seguridad, conforme se aprecia a continuación:

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".

¹² **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".

¹³ **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".

**"Artículo 7.- Derechos de los Usuarios.**

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

k) A la seguridad

Los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao deben ser suministrados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los Usuarios.

La seguridad comprende no sólo el deber genérico de cuidado de los Usuarios, sino también los supuestos específicos establecidos en cada contrato de Concesión y la normatividad vigente, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones genéricas de seguridad portuaria, aeroportuaria, vial, ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao".

[El subrayado es nuestro]

26. Asimismo, en virtud del numeral 8.32 del Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador-Av. Grau, firmado entre GYM y el Estado Peruano, la Entidad Prestadora está obligada a brindar seguridad y vigilancia, tal como se dispone a continuación:

"Seguridad y Vigilancia

8.32. EL CONCESIONARIO deberá cumplir con los procedimientos y disposiciones de seguridad establecidos en el Anexo 7 del Contrato, en el Capítulo VII del Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de pasajeros en vías férreas que formen parte del Sistema Ferroviario Nacional aprobado por D.S. N° 039-2010-MTC y otras Leyes Aplicables, debiendo proveer a su costo, los vigilantes que actuarán en las estaciones, trenes y demás dependencias con el objeto de contribuir a la seguridad de los pasajeros y empleados dentro de los límites de la Concesión y de la custodia de los Bienes de la Concesión".

[El subrayado es nuestro]

27. Sobre el particular, el Anexo 7 del Contrato de Concesión referido a los Niveles de Servicio, establece que la prestación del servicio de transporte deberá brindarse en condiciones de calidad, garantizando la seguridad de los usuarios e implementándose procedimientos de seguridad para ello, conforme se aprecia a continuación:

**SECCIÓN 1: PRESTACIÓN DEL SERVICIO****1.1 PRINCIPIOS GENERALES**

- 1.1.1 La prestación del servicio deberá llevarse a cabo en las condiciones que permitan dar un servicio de calidad a los ciudadanos, garantizando la seguridad de las personas y de las instalaciones.
- 1.1.2 La prestación del servicio deberá realizarse respetando los estándares internacionales de operación, seguridad y calidad de sistemas ferroviarios.
- 1.1.3 El CONCESIONARIO deberá cumplir todas las disposiciones relacionadas con la prestación del servicio que se establecen en los reglamentos y Leyes Aplicables. En caso que una disposición contenida en los reglamentos o Leyes y Disposiciones Aplicables tenga una obligación referida a seguridad más exigente que alguna de las previstas a continuación, prevalecerá lo establecido en los reglamentos o Leyes Aplicables.

1.2 NIVELES DE PRESTACION DEL SERVICIO

- 1.2.1 Los parámetros mínimos que deberán cumplirse durante la etapa de prestación del servicio se denominan "Niveles de Prestación del Servicio", los cuales se establecerán en cumplimiento de los estándares internacionales de operación, seguridad y calidad propuestos por el CONCESIONARIO.

P1

28. Por otro lado, el Reglamento de Usuarios antes mencionado establece que los usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los dependientes de las Entidades Prestadoras, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

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

(...)

j. A la reparación de daños

Los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

Los Usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado".

[El subrayado es nuestro]

c) Sobre la prueba de los daños

29. A fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.

30. Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:



"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

[El subrayado es nuestro]

31. Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
32. Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
33. En esa misma línea, el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

d) **Sobre el reclamo formulado por la señora VÍLCHEZ**

34. La señora VÍLCHEZ presentó un reclamo manifestando haber sido víctima de la sustracción de un teléfono celular iphone 5 dentro de las instalaciones de la estación La Cultura, consecuencia de la ausencia de seguridad al interior de dicha infraestructura administrada por GYM, por lo que solicitó se le reembolse el monto correspondiente al valor de su equipo celular.
35. Por su parte, GYM señaló haber cumplido con implementar todos los mecanismos de seguridad exigidos en el Contrato de Concesión a fin de evitar que algún acto producido al interior del sistema constituya un potencial riesgo para la integridad de los pasajeros, no correspondiendo imputarle el hecho delictivo de un tercero. Añadió que durante su permanencia dentro del sistema de la Línea 1, los usuarios son responsables de la custodia y resguardo de sus objetos personales, manifestando haber dispuesto diversos mecanismos para que estos comuniquen a su personal los incidentes que se pudieran presentar.



36. De la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Informe del Personal"¹⁴ de fecha 2 de febrero de 2018, mediante el cual el agente de la estación La Cultura, Christian Melgar Quispe, comunicó al Jefe de Estación, Carlos Barreda Torres, haber atendido ese día a la señora VÍLCHEZ, refiriendo que aproximadamente a las 19:00 horas de dicho día la usuaria manifestó la sustracción de su equipo celular al momento de abordar el tren, sin que pudiera identificar al responsable debido a la gran afluencia de público.
37. En atención al referido documento, se verifica que el día 2 de febrero de 2018, la señora VÍLCHEZ fue víctima de la sustracción de su teléfono celular en el interior de la estación La Cultura por parte de un tercero y que dicho hecho fue comunicado por el agente Christian Melgar Quispe al Jefe de Estación de GYM, señor Carlos Barreda Torres.
38. Al respecto, y a propósito de las prestaciones de seguridad a las que se encuentra obligada a brindar la Entidad Prestadora, cabe señalar que GYM cuenta con un "Plan de Contingencia en Situaciones Operativas"¹⁵, documento que tiene por objeto establecer las acciones a seguir para atender las emergencias que puedan poner en peligro a las personas, los bienes de la concesión, el medio ambiente y a los servicios vinculados a la actividad ferroviaria; conforme a lo siguiente:

"(...)

6.6. Situaciones de emergencia

A continuación se indican las principales situaciones de emergencia que pueden presentarse durante la operación de la Línea 1, así como las acciones a tomar durante ella, las mismas que toman en cuenta la experiencia de otras líneas metropolitanas de transporte de pasajeros.

(...)

- Tumultos, manifestaciones, actos de vandalismo, agresiones, robos en estaciones o zona de vías.

(...)

Para los casos de tumultos, manifestaciones, actos de vandalismo, agresiones, delincuencia e ingreso intempestivo a la estación se procederá de la siguiente manera:

¹⁴ Ver folio 3 del expediente.

¹⁵ Ver fojas 41 a 67 del expediente.



- El Agente de Estaciones, Conductor de Tren u otro trabajador (de Línea 1 y/o empresas asociadas) en la instalación avisará al Supervisor del PCO¹⁶.
- El PCO avisará a la PNP ferroviaria.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

39. Conforme se puede apreciar, el "Plan de Contingencia en Situaciones Operativas" de GYM establece que el robo en las estaciones constituye una situación de emergencia y que ante la ocurrencia de un acto delincuenciales como este, las acciones que corresponde seguir son que el agente de la estación o cualquier trabajador de la Línea 1 comunique el hecho al supervisor del PCO (Puesto Central Operativo), y este lo comunique a su vez a la PNP ferroviaria.
40. Ahora bien, conforme se ha indicado precedentemente, en el expediente obra el documento denominado "Informe del Personal"¹⁷ de fecha 2 de febrero de 2018, en el cual se deja constancia de que el agente de la estación La Cultura, Christian Melgar Quispe, comunicó al Jefe de Estación, Carlos Barreda Torres, la atención brindada ese día a la señora VÍLCHEZ, quien le manifestó que un tercero había sustraído su teléfono celular, dejándose constancia también de que dicho agente indicó a la usuaria que podía presentar la respectiva denuncia por el incidente, a efecto de lo cual la derivó al efectivo policial de la estación. En efecto, del informe se aprecia lo siguiente:

"INFORME DEL PERSONAL

(...)

Detalle:

Siendo las 19:00 horas aproximadamente la cliente Lucia Gabriela Vilchez Troncoso se dirige a mi persona para indicar que le sustrajeron su equipo celular al momento de abordar el tren y que debido a la afluencia no pudo identificar al culpable. Asimismo, pide más control con referencia al tema de seguridad y el reembolso de su equipo móvil el cual aduce era un iphone de color negro. Además pide que la comunicación con su persona sea mediante el correo electrónico que brinda en el reclamo porque el número que puso solo es como referencia.

Cabe recalcar que se le indicó que podía realizar la denuncia por el incidente, para lo cual se le deribo donde el efectivo policial de la estación.

¹⁶ Según la definición contenida en el "Plan de Contingencia en Situaciones Operativas" citado, el PCO es el **Puesto Central Operativo**, lugar desde el cual un operador y un supervisor de turno comandan y controlan la gestión del tráfico y la regulación de la circulación de los trenes, mediante el mando a distancia de los dispositivos de señalización.

¹⁷ Ver folio 3 del expediente.





Una vez hecho el reclamo cliente se retiró con su copia del mismo.

(...) ^{m8}.

[El subrayado es nuestro]

41. Así pues, se verifica que luego de que la señora VÍLCHEZ comunicara al agente de GYM que había sufrido la sustracción de su teléfono celular, el agente la derivó al efectivo policial que se encontraba en la estación a efecto de que presentara su denuncia. Cabe precisar que esta acción del agente de la estación no ha sido negada ni contradicha por la usuaria.
42. En ese sentido, se advierte que el agente de la estación La Cultura cumplió con lo previsto en el "Plan de Contingencia Operativa de GYM", esto es, que se avisara a un superior de la Entidad Prestadora sobre el incidente ocurrido y derivara a la usuaria a la PNP ferroviaria, quedando registrado todo ello en el "Informe del Personal" precedentemente citado.
43. Asimismo, de la revisión del expediente se aprecia la Copia Certificada de la denuncia policial presentada por la señora VÍLCHEZ ante la Comisaría del distrito de Santiago de Surco el 4 de febrero de 2018²⁹, cuyo tenor es el siguiente:

"(...)

CONTENIDO

Siendo las 14:05 horas del 04FEB18, se presentó a esta dependencia policial la persona de Lucía Gabriela Vilchez Troncoso (...) manifestando que el día 02FEB18 a horas 19.00 aprox, circunstancias que se encontraba en el segundo nivel de la estación La Cultura de la Línea 1 del Metro de Lima en el distrito de San Borja, siendo el caso que al abordar el vagón recibió un empujón por la parte posterior, tomando de inmediato su bolso y documentos por seguridad y al rebuscar los bolsillos del pantalón que vestía se dio con la sorpresa de la sustracción de su teléfono celular marca Apple, modelo Iphone 5, color negro, pantalla táctil, Nro. 961000529, operadora claro, desconociendo a los autores del hecho, lo que denuncia ante la PNP para los fines del caso.

(...)".

²⁸ Ver folios 3 del expediente.

²⁹ Ver fojas 20 del expediente.



44. Conforme se puede apreciar del referido documento, se constata que luego de que el agente de la estación La Cultura derivó a la señora VÍLCHEZ al personal policial a efecto de que formulara la correspondiente denuncia, ésta presentó denuncia policial ante la Comisaría del distrito de Santiago de Surco, reiterando ante dicha dependencia lo manifestado previamente al agente de estación Christian Melgar Quispe, esto es, la sustracción de su equipo celular.
45. De otro lado, de la revisión del recurso de apelación se aprecia que la señora VÍLCHEZ también manifestó que el personal de GYM se negó a entregarle el Libro de Reclamaciones luego de solicitarlo.
46. Al respecto, cabe recordar que el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, por lo que en el presente caso correspondía que la señora VÍLCHEZ acreditara que el personal de GYM se negó a entregar el Libro de Reclamaciones.
47. Sin embargo, de la revisión del expediente no se verifica que la usuaria haya presentado medio probatorio alguno que acredite dicho hecho, apreciándose únicamente que presentó su reclamo utilizando el formulario dispuesto por GYM para tal fin, por lo que corresponde desestimar esta alegación de la usuaria.
48. En atención a lo expuesto, habiéndose constatado que el personal de GYM cumplió con lo previsto en su Plan de Contingencia Operativa luego de la ocurrir la sustracción del teléfono celular de la usuaria; no habiéndose acreditado una deficiencia en la prestación del servicio; corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta Nº LR-CUL-003-000545-2018-SAC que declaró infundado el reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁰;

²⁰ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE Nº 078-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN Nº 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta LR-CUL-003-000545-2018-SAC que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por la señora LUCÍA GABRIELA VÍLCHEZ TRONCOSO en la medida que no se ha verificado que la pérdida del teléfono celular de la usuaria haya sido consecuencia de algún defecto en el servicio brindado por la Entidad Prestadora.

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

TERCERO. - NOTIFICAR a la señora LUCÍA GABRIELA VÍLCHEZ TRONCOSO y a GYM FERROVÍAS S.A. la presente resolución.

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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

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".