



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 N° 217-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 217-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : LUIS ALBERTO NAVEDA PACHECO
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la
Carta R-CAT-027939-2018-SAC del 31 de julio de 2018

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 10 de junio de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida que declaró infundado el reclamo al no haberse acreditado la prestación de un servicio deficiente en la recarga de la tarjeta del usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS ALBERTO NAVEDA PACHECO (en adelante, el señor NAVEDA o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-027939-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 14 de octubre de 2018, el señor NAVEDA presentó un reclamo ante GYM a través de la vía telefónica, manifestando lo siguiente:
 - i.- Con la finalidad de realizar una recarga de S/ 5,00 en su tarjeta, se acercó a la boletería de la estación La Cultura a efectos de llevar a cabo dicha transacción.
 - ii.- Luego de efectuada la recarga intentó atravesar los torniquetes que permiten el acceso al servicio de transporte; sin embargo, no pudo hacerlo debido a que únicamente se había recargado su tarjeta con la suma de S/ 1,00, monto insuficiente para cubrir la tarifa establecida para el uso del servicio.
 - iii.- Al reclamar al personal de GYM que le brindara una solución, se negaron a hacerlo.
 - iv.- En atención a lo expuesto, solicitó se le efectúe la recarga de los S/ 4 ,00 faltantes.
- 2.- Mediante Carta R-CAT-027939-2018-SAC, remitida el 2 de noviembre de 2019, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor NAVEDA declarándolo infundado de acuerdo con los siguientes argumentos:

- i.- Luego de la visualización de los videos grabados por las cámaras de seguridad, se advirtió que en el momento en el que el señor NAVEDA se acercó a la boletería a realizar la recarga de su tarjeta, entregó ésta y una moneda a través de la bandeja, ocurriendo que al finalizar dicha transacción, el usuario se retiró sin mostrar ninguna disconformidad.
 - ii.- GYM recomienda a los usuarios que antes de retirarse de la ventanilla de boletería, verifiquen que la transacción fue realizada de manera correcta, debido que una vez que el usuario se retira de la ventanilla no existe lugar a reclamo.
 - iii.- Sin perjuicio de lo expuesto, invitó al señor NAVEDA a apersonarse a la Oficina de Atención al Cliente de GYM ubicada en la estación Cabitos, a fin de proceder excepcionalmente con la recarga de los S/ 4 ,00 materia de reclamo.
- 3.- Con fecha 2 de noviembre de 2018, el señor NAVEDA interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-027939-2018-SAC , señalando lo siguiente:
- i.- Debido a la existencia de cámaras de seguridad, se puede observar el monto exacto entregado en la boletería antes de realizar su recarga.
 - ii.- Su reclamo tiene por finalidad cuestionar la actitud del personal de GYM que no le dio una solución en el momento de ocurridos los hechos.
- 4.- El 23 de noviembre de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, reiterando los argumentos expuestos en su Carta R-CAT-027939-2018-SAC y agregando lo siguiente:
- i.- Las cámaras de seguridad no permiten ver a detalle la moneda que el señor NAVEDA entregó en su transacción, pues únicamente se visualiza que el usuario realizó una transacción, recibió la tarjeta y un voucher y se retiró sin revisar dicho voucher.
 - ii.- De acuerdo a la información registrada en el "Reporte de Transacciones de la Tarjeta N° 8339184" se verificó que el 14 de octubre de 2018 el usuario efectuó una recarga de S/ 1,00 y 22 minutos después realizó una recarga de S/ 2,00. En ese sentido, el personal de la boletería no recibió S/ 5,00 por parte del usuario, sino una moneda de S/ 1,00 correspondiente a la cantidad recargada.
 - iii.- Es el señor NAVEDA quien tiene la carga de probar los hechos que afirma, debiendo acreditar que entregó S/ 5,00 para efectuar la recarga materia de reclamo.
 - iv.- Una vez finalizada la transacción en la boletería, el personal encargado de atenderla no tiene competencia para atender los reclamos, por lo que no pudo brindar una solución en dicho momento.
- 5.- El 22 de mayo de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, contando con el informe oral de la representante de GYM , quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Corresponde dilucidar en la presente resolución lo siguiente:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la carta emitida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor NAVEDA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- La materia del presente procedimiento versa sobre la alegación del usuario referida a que no habiendo el personal de GYM recargado su tarjeta en la boletería de la estación La Cultura con el monto que habría entregado; y, en consecuencia, no habiéndole sido posible hacer uso del servicio de transporte, el personal de la Entidad Prestadora no le brindó una solución al respecto en dicho momento; supuesto de reclamo relacionado a la calidad en el servicio, previsto en el literal d) del numeral IV.1 de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM¹ y en el literal c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo 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

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

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

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

² **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN**

"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.**

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 una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Carta R-CAT-027939-2018-SAC fue notificada al señor NAVEDA el 2 de noviembre de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo el señor NAVEDA para interponer su recurso de apelación venció el 23 de noviembre de 2018.
 - iii.- El señor NAVEDA apeló el 2 de noviembre de 2018, es decir, dentro del plazo legal establecido.
- 10.- 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 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹.
- 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

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

“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”.

⁹ 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”.

normativo, así como por las normas del sector, agregando que el ente encargado de velar por su cumplimiento es el respectivo organismo regulador¹⁰.

- 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 ley¹¹.
- 14.- El señor NAVEDA 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 social¹².
- 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 recarga de la tarjeta utilizada por el señor NAVEDA para transportarse en la Línea 1 del Metro de Lima

- 16.- En el presente caso, el señor NAVEDA manifestó que al solicitar la recarga de su tarjeta por el valor de S/ 5,00 en la boletería ubicada en la estación La Cultura, el personal de la boletería únicamente le recargó el monto de S/ 1,00, no siéndole posible atravesar los torniquetes que permiten el acceso al servicio del transporte y pese a su solicitud de corregir dicho error en la recarga, no se le brindó una solución en dicho momento.
- 17.- GYM precisó que el personal de la boletería no recibió S/ 5,00 por parte del usuario, sino una moneda de S/ 1,00, cantidad que se procedió a recargar. Asimismo, señaló que sus cámaras de seguridad captaron las imágenes del momento en el que el usuario realizó la transacción en la boletería, entregando para ello una moneda, recibiendo luego su tarjeta recargada, un voucher, retirándose sin verificar dicho comprobante de pago. Finalmente,

¹⁰ 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".

¹¹ 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".

¹² 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".

indicó que el video aludido por el usuario no permite visualizar a detalle la moneda que éste entregó para realizar la transacción.

- 18.- Cabe recordar que en virtud del Contrato de Concesión suscrito entre GYM y el Estado Peruano, la Entidad Prestadora 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.
- 19.- Asimismo, 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]

- 20.- Como se advierte, la venta de boletos y recarga de tarjetas forman parte de aquellos servicios que GYM se encuentra obligada a poner a disposición de los usuarios.
- 21.- Ahora bien, de la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Reporte de Transacciones por Tarjeta" de la Línea 1 del Metro de Lima³³, que contiene el reporte histórico de las transacciones realizadas con la tarjeta de dicho medio de transporte por el señor NAVEDA durante el periodo comprendido entre el 5 de octubre y el 25 de noviembre de 2018.
- 22.- De dicho documento se verifica que el día 14 de octubre de 2018, fecha en que ocurrieron los hechos materia de reclamo, se realizaron dos recargas en la tarjeta del señor NAVEDA, operaciones que se encuentran identificadas con los códigos 93 y 94, la primera por el monto de S/ 1,00, la cual es materia del presente caso y la segunda, por un monto de S/ 2,00.
- 23.- Cabe señalar que a lo largo del procedimiento, no se ha verificado que el señor NAVEDA haya presentado medio probatorio alguno que acredite que efectivamente entregó la suma de S/ 5,00 al personal de la boletería de la estación La Cultura para realizar la recarga de su tarjeta, conforme lo ha alegado, pese a que le correspondía aportar el material probatorio respectivo a efectos de acreditar los hechos indicados en su reclamo.

³³ Ver fojas 2 del expediente.

- 24.- Al respecto, debe recordarse que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG¹⁴ establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
- 25.- Asimismo, correspondía al señor NAVEDA verificar al momento de realizar la operación materia de reclamo, que en el voucher recibido se hubiera consignado como recarga el monto que alega entregó, entendiéndose que al haberse retirado de la boletería, el usuario se encontraba conforme con la recarga realizada. En tal sentido, al no haber acreditado a lo largo del procedimiento con medio probatorio alguno que entregó un monto de dinero mayor al recargado, carece de objeto la actuación de medios probatorios adicionales en el presente procedimiento.
- 26.- En atención a lo expuesto, no resulta amparable el reclamo presentado por el señor NAVEDA, correspondiendo confirmar lo resuelto por GYM en la Carta R-CAT-027939-2018-SAC.
- 27.- Cabe señalar finalmente que lo resuelto por este Tribunal no enerva la disposición de la Entidad Prestadora de invitar al usuario a apersonarse a sus oficinas a fin de proceder con la recarga de S/. 4,00 a su tarjeta conforme lo ha indicado en su Carta R-CAT-027939-2018-SAC.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-027939-2018-SAC, mediante la cual GYM FERROVÍAS S.A declaró **INFUNDADO** el reclamo de fecha 14 de octubre de 2018, presentado por el señor LUIS ALBERTO NAVEDA PACHECO al no haberse acreditado la prestación de un servicio deficiente en la recarga de la tarjeta del usuario.

¹⁴ TUO de la LPAG

"Artículo 171.- Carga de la prueba
(...)

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

¹⁵ 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

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 217-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor LUIS ALBERTO NAVEDA PACHECO 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, 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**