



EXPEDIENTE N° : 145-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : ROSALINDA GONZALO GUERRERO

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta LR-GAM-003-607-2018-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de setiembre de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia en la medida que no se ha acreditado que la Entidad Prestadora haya brindado el servicio deficiente alegado por el usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora ROSALINDA GONZALO GUERRERO (en adelante, la señora GONZALO o la apelante) contra la decisión contenida en la carta LR-GAM-003-607-2018-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

1. Con fecha 02 de junio de 2018, la señora GONZALO interpuso un reclamo ante GYM manifestando lo siguiente:
 - i.- Realizó una recarga de S/ 10.00 en su tarjeta, insertando en la máquina de la Estación Gamarra un billete de S/ 50.00, sin embargo la máquina no le entregó el vuelto de S/ 40.00 que correspondía.
 - ii.- Al acudir en busca de ayuda al personal de GYM más cercano, el señor Donald Morales Cajamuni no quiso atender su reclamo, por lo que tuvo que recurrir a otra persona en busca de ayuda.
2. Mediante carta LR-GAM-003-607-2018-SAC notificada el 19 de junio de 2018, GYM declaró infundado el reclamo presentado por la señora GONZALO señalando lo siguiente:



- i.- En los vídeos grabados por las cámaras de seguridad se aprecia que la señora GONZALO acudió a la máquina de autoservicio (TVM) de la "Estación Gamarra" a realizar una recarga a su tarjeta ingresando un billete a la máquina. Luego de culminar la operación con éxito, recogió un *voucher* y monedas de la tolva, procediendo a retirarse de la máquina de recarga sin mostrar disconformidad alguna.
 - ii.- En ese sentido, se pudo verificar que el proceso de recarga se realizó de forma correcta.
3. Con fecha 6 de julio de 2018, la señora GONZALO interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-GAM-003-607-2018-SAC, señalando que no se encontraba de acuerdo con la resolución apelada, toda vez que no recogió ni recibió su vuelto de S/ 40.00. Manifestó además que habiendo solicitado ayuda al trabajador encargado no la recibió, conducta que indicó sería habitual a inicios y fines de mes.
4. El 23 de julio de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.
5. El 27 de agosto de 2018 se encontraba programada la audiencia de vista de la causa; sin embargo, las partes no concurrieron a la misma, 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-GAM-003-607-2018-SAC emitida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora GONZALO.

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 la señora GONZALO alega haber realizado una recarga de S/. 10.00 en la máquina de autoservicio de la Estación Gamarra operada por GYM con un billete de S/. 50.00, sin que la máquina de recarga le haya entregado su vuelto de S/. 40.00, situación que se configura 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 literal c) del artículo 33 del Reglamento de Atención

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



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:

"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"



- i.- La carta LR-GAM-003-607-2018-SAC fue notificada a la señora GONZALO el 19 de junio de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que la señora GONZALO tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 10 de julio de 2018.
 - iii.- La señora GONZALO apeló con fecha 8 de julio de 2018, es decir, dentro del plazo legal establecido.
10. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUE de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUE de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por una presunta prestación deficiente del servicio por parte de GYM.
 11. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

III.2.1 Sobre la normativa aplicable

12. 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 TUE 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"

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".



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. 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 caso la señora GONZALO se encuentra dentro del ámbito de tutela de dicho cuerpo normativo.
15. 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

16. Los artículos 7 y 12 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-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 una prestación de 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:

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 ley⁸.

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 proveedor⁹.



f) A la Calidad y cobertura del Servicio

Los usuarios tienen derecho a exigir de las Entidades Prestadoras la prestación de servicios de calidad y cobertura conforme a los niveles, establecidos en cada contrato de Concesión, las normas vigentes y las disposiciones de OSITRAN.

En el caso de las Entidades Prestadoras que no se rigen por contrato de Concesión, la calidad y nivel de servicio, son los que establezca el OSITRAN luego de realizar la medición del nivel de servicio.

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en otras normas vigentes o en los respectivos contratos de concesión, son obligaciones de toda Entidad Prestadora las siguientes:

a. Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de Concesión y, de ser el caso, en el marco normativo vigente y disposiciones del OSITRAN. Asimismo, deberá mantener la operatividad de la infraestructura y servicios correspondientes, acorde con los requisitos técnicos mínimos, estándares mínimos y/o niveles de servicio establecidos en los respectivos contratos de Concesión y normativa aplicable.

[El subrayado agregado es nuestro]

17. 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, cumpliendo con las leyes aplicables.
18. En ese sentido, se justifica un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio 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; por lo que GYM se encuentra obligado a brindar sus servicios cumpliendo con determinados estándares de calidad, correspondiendo verificar en el presente caso si el servicio brindado a la señora GONZALO se encontraba dentro de dichos estándares.
19. Al respecto, el artículo 37 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, establece que corresponde a la Entidad Prestadora el cobro de una tarifa por el uso del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao:

"Artículo 37.- Pago de la Tarifa por uso del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao



Corresponde a la Entidad Prestadora del servicio de Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, el cobro de las Tarifas por el servicio de transporte que brinda, de conformidad con las condiciones expresadas en el respectivo contrato de Concesión y la Ley Nº 29754. Esta Tarifa es fijada contractualmente y podrá ser revisada o fijada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, previa opinión del OSITRAN, de acuerdo al procedimiento establecido en el respectivo contrato de concesión".

[El subrayado es nuestro]

20. 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]

21. Como se advierte, la venta de boletos y recarga de tarjetas forman parte de aquellos servicios que GYM se encuentra obligado a poner a disposición de los usuarios.
22. Ahora bien, sobre el caso en particular, de la revisión del expediente se aprecia del documento denominado "Informe del Personal"¹⁰ suscrito por el trabajador de GYM que atendió en el área de boletería a la señora GONZALO, que este señaló lo siguiente:

"INFORME DEL PERSONAL

(...)

Siendo las 21:43 cliente se me acerca ofuscada indicando que el TVM nº 1503002 no le entregó el vuelto por la operación de carga de su tarjeta del L1ML. Ante la actitud de la señora le indico que por favor se calme para poder entender su molestia, sin embargo, la cliente no dejaba que le explique la solución a su problema, ya que insistía de forma agresiva en la devolución de su dinero diciendo: NO TE VOYA REGALAR MI PLATA, SON S/.40.00 SOLES. Al ver que la señora seguía con una actitud agresiva, decido llamar a otro compañero para que la atienda y de esa manera no verme expuesto a una posible agresión de la usuaria.

Cabe recalcar que se le indicó que en caso de fallas internas del TVM tiene que redactar su reclamo, ya que nosotros los A.E. no podemos abrir máquinas para sacar el dinero que se encuentra dentro de la máquina.

¹⁰ Ver fojas 3 del expediente.



Luego decidió comunicarse con otro compañero quien le brindó la ayuda correspondiente ya que otros clientes habían realizado operaciones en dicho TVM, al final del apoyo brindado por mi compañero, quien le sugiere que realice su reclamo vía telefónica o escrita para solucionar su problema”.

[El subrayado es nuestro]

23. De acuerdo con lo consignado en el informe, la señora GONZALO afirma haber insertando en la máquina de la Estación Gamarra un billete de S/. 50.00 soles, y que una vez realizada la recarga de los referidos S/. 10 soles, la máquina no le había entregado el vuelto de S/ 40.00 correspondiente.
24. Posteriormente, en su recurso de apelación la señora GONZALO indicó expresamente que además de no habersele entregado el vuelto correspondiente, no llegó a culminarse la transacción del recargo de los referidos S/. 10 soles.
25. Al respecto, se aprecia que en el expediente obra el documento denominado “Reporte de Transacciones por Tarjeta” de la Línea 1 del Metro de Lima¹¹, en el que se consigna el detalle histórico de las transacciones realizadas con la tarjeta de dicho medio de transporte por la señora GONZALO durante el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 2018 y el 6 de julio de 2018, lo que incluye el día de ocurrencia de los hechos reclamados, esto es, del 2 de junio de 2018.
26. En dicho documento se observa que efectivamente el 2 de junio de 2018 no solo se realizó la recarga de los S/. 10 soles en la tarjeta N° 9078775, sino que ese mismo día la referida tarjeta fue utilizada hasta en tres oportunidades, entre las 21:55 y 21:56 horas, las mismas que se encuentran identificadas con los códigos N° 506, 507 y 508. Es decir, en el lapso de un (1) minuto, la señora GONZALO hizo uso de su saldo para la utilización del servicio de transporte, de lo que se desprende que la referida transacción de recarga sí fue realizada de manera exitosa.
27. Respecto a la no devolución del vuelto, la señora GONZALO manifestó que no llegó a recibir vuelto alguno; sin embargo, conforme a lo señalado por GYM en su carta LR-GAM-003-607-2018-SAC, del video de las cámaras de seguridad ubicadas en la Estación de Gamarra que obra en el expediente¹², se observa que la apelante acudió a la máquina de autoservicio (TVM) a realizar una recarga a su tarjeta, que efectivamente ingresó un billete a la máquina; y que luego de culminada la operación recogió un *voucher* y unas monedas, advirtiéndose que la señora GONZALO cuenta y revisa dichas monedas.

¹¹ Ver foja 14 del expediente.

¹² Ver foja 30 del expediente



28. En el presente caso, correspondía a la señora GONZALO desvirtuar lo señalado por GYM corroborado en el video que obra en el expediente, esto es, que no recibió el vuelto correspondiente al realizar la recarga de su tarjeta, lo que no ha sucedido a lo largo del procedimiento.
29. Al respecto, cabe recordar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG¹³ establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
30. En atención a lo expuesto, en la medida que en el presente caso no se encuentra acreditada una deficiente prestación del servicio de parte de GYM, corresponde confirmar la decisión contenida en la carta LR-GAM-003-607-2018-SAC, mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado por la señora GONZALO.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la carta LR-GAM-003-607-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró infundado el reclamo presentado por la señora ROSALINDA GONZALO GUERRERO, por la presunta prestación de un servicio deficiente.

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

¹³ 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".

¹⁴ 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 Nº 145-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la señora ROSALINDA GONZALO GUERRERO 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**