



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° 149-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 149-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : MÓNICA MABEL LOZANO CURTO
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-025448-2018-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de septiembre de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia en la medida que la prestación de los servicios de transporte de uso público está sujeta a las disposiciones del Contrato de Concesión y la normativa aplicable; no correspondiendo amparar el reclamo que no se sustenta en hechos que evidencian el incumplimiento de la normativa que rige la prestación del servicio.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora MÓNICA MABEL LOZANO CURTO (en adelante, la señora LOZANO o la apelante) contra la decisión contenida en la carta R-CAT-025448-2018-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 17 de mayo de 2018, la señora LOZANO interpuso un reclamo ante GYM manifestando lo siguiente:
 - i.- Con la finalidad de realizar la recarga de S/ 10.00 en su tarjeta de la Línea 1 del Metro de Lima con un billete de S/ 50.00, se acercó a la máquina de recargas de la estación "María Auxiliadora", solicitando la ayuda de otro usuario, quien por error realizó una recarga de S/ 50.00, esto es, del monto total del billete.
 - ii.- En la medida que la recarga de S/ 50.00 en su tarjeta se realizó por error, solicita a GYM la devolución de S/ 40.00.



2. Mediante carta R-CAT-025448-2018-SAC notificada el 30 de mayo de 2018, GYM declaró infundado el reclamo presentado por la señora LOZANO señalando lo siguiente:
- i.- Dentro de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima se cuenta con Máquinas de Recarga Electrónica (TVM) para que los usuarios realicen sus operaciones de compra, recarga y consultas de saldo de sus tarjetas con mayor comodidad y rapidez.
 - ii.- Para realizar las recargas de las tarjetas, dichas máquinas se encuentran programadas con montos preestablecidos, no obstante lo cual también cuentan con la opción para realizar recargas de otros montos distintos a los preestablecidos. Asimismo, las máquinas cuentan con señalética que detalla las instrucciones para un correcto uso por parte de los usuarios y, en cualquier caso, los usuarios pueden requerir ayuda al personal de GYM que se encuentra en cada estación.
 - iii.- Las máquinas de recargas entregan vuelto en los siguientes casos: a) cuando el usuario selecciona la opción para recargar S/ 10.00 y se introduce en la máquina S/ 20.00 o S/ 50.00; y, b) cuando el usuario selecciona la opción para recargar S/ 20.00 y se introduce en la máquina S/ 50.00. En cualquier otro caso las máquinas recargarán el monto exacto ingresado.
 - iv.- En el presente caso, la máquina de recargas realizó la operación solicitada por un usuario contando con la conformidad de la señora LOZANO, por lo que esta última resultaba responsable de la recarga realizada por un monto mayor al deseado.
3. Con fecha 7 de junio de 2018, la señora LOZANO interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta R-CAT-025448-2018-SAC, señalando que no resultaba responsable del error en la recarga de su tarjeta, pues dicha operación la realizó una tercera persona.
4. El 28 de junio 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 realizó la audiencia de vista de la causa sin la participación de las partes, 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 R-CAT-025448-2018-SAC emitida por GYM.



- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora LOZANO.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7. La materia del presente procedimiento está referida a la solicitud de devolución del monto que habría sido recargado por error en la tarjeta de la señora LOZANO, situación que puede incluirse como un supuesto de reclamo contenido en el literal d) del numeral IV.1 de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM¹ y en el 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

"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

"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".



y Solución de Controversias del OSITRAN⁵ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo con el que cuentan los usuarios para apelar las decisiones de GYM respecto a sus reclamos es de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la notificación.

9. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La carta R-CAT-025448-2018-SAC fue notificada a la señora LOZANO el 30 de mayo de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que la señora LOZANO tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 21 de junio de 2018.
 - iii.- La señora LOZANO apeló con fecha 7 de junio 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 TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO 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

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".

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

"Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".



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. 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 LOZANO 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.

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 N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo".

8 Ley N° 29158

"Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

7.- Defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley".

9 Código del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1.- Consumidores o usuarios

Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor".



III.2.2 Sobre la alegada prestación deficiente del servicio

16. En el presente caso, la señora LOZANO indicó que con la finalidad de realizar una recarga de S/ 10.00 en su tarjeta de la Línea 1 del Metro de Lima con un billete de S/ 50.00, se acercó a la máquina de recargas de la estación "María Auxiliadora" solicitando la ayuda de otro usuario, quien por error realizó una recarga de S/ 50.00, esto es, del monto total del billete y no de S/ 10.00 como deseaba; por lo que solicitó a GYM la devolución de S/ 40.00.
17. Por su parte, GYM señaló que para realizar las recargas de las tarjetas de los usuarios, las máquinas de recargas se encuentran programadas con montos preestablecidos, no obstante lo cual también cuentan con la opción para realizar recargas de otros montos distintos a los preestablecidos, para lo cual cuentan con señalética que detalla las instrucciones para un correcto uso, y que en cualquier caso, los usuarios pueden requerir ayuda al personal de GYM que se encuentra en cada estación. Agregó que las máquinas de recargas entregaban vuelto: a) cuando el usuario selecciona la opción para recargar S/ 10.00 e introduce S/ 20.00 o S/ 50.00; y, b) cuando el usuario selecciona la opción para recargar S/ 20.00 e introduce S/ 50.00, por lo que en cualquier otro caso las máquinas recargarán el monto exacto ingresado.
18. En atención a ello, GYM manifestó que la máquina de recargas de la estación "María Auxiliadora" realizó la operación solicitada por un tercero contando con la conformidad de la señora LOZANO, por lo que esta última resultaba responsable de la recarga realizada por un monto mayor al deseado.
19. Ahora bien, GYM es la Entidad Prestadora encargada de brindar el servicio de transporte masivo en la Línea 1 del Metro de Lima, motivo por el cual se le ha conferido diferentes derechos referidos a la explotación de la infraestructura, tales como la libertad de organizar la operación y funcionamiento del servicio, respetando el marco de su Contrato de Concesión y demás leyes aplicables; tal como se aprecia a continuación:

"Derechos y Deberes del CONCESIONARIO

8.1. La Explotación por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a la Conservación de los Bienes de la Concesión y prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los Niveles de Servicio especificados en el Anexo 7 del presente Contrato y cumpliendo con las Leyes Aplicables.

El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización del Servicio y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes Aplicables.

(...)



El CONCESIONARIO tiene derecho a explotar directa o indirectamente los Bienes de la Concesión, el Servicio y los Servicios Complementarios que crea conveniente, de acuerdo a lo establecido en este Contrato, en las Bases y Leyes Aplicables. Este derecho implica la libertad del CONCESIONARIO en la gestión y conducción del negocio, lo cual incluye pero no se limita, a la administración y mantenimiento de la infraestructura, a la libertad de subcontratar servicios, la libertad de escoger al personal que contrate y la libertad de decisión comercial, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato, las Bases y las Leyes Aplicables. En tal sentido, el CONCESIONARIO es el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos que deriven de ello”.

20. En ese sentido, 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 de ello, 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.
21. Asimismo, los artículos 7 y 11 de la Resolución de Consejo Directivo Nº 035-2017-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, Reglamento de Usuarios), establecen que los usuarios de las infraestructuras de transporte de uso público y las empresas prestadoras, tienen el derecho y la obligación respectivamente, de recibir y prestar los servicios conforme a los niveles de servicio aplicables y a las especificaciones de calidad establecidas en los Contratos de Concesión y las normas vigentes¹⁰. En ese sentido, GYM se encuentra obligada a brindar sus servicios cumpliendo con determinados estándares de calidad.
22. Al respecto, el artículo 37 del Reglamento de Usuarios establece lo siguiente:

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

¹⁰ **Reglamento de Usuarios**

“Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

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

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 del OSITRAN.

Artículo 11.- Obligaciones de las Entidades Prestadoras

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”.



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 (...)”.

[El subrayado es nuestro]

23. 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]

24. Como se aprecia de lo dispuesto en el Reglamento de Usuarios y el Contrato de Concesión, a GYM le corresponde realizar el cobro de las tarifas por el servicio que brinda, así como la venta de boletos y la recarga de las tarjetas de los usuarios.
25. Ahora bien, conforme se ha indicado precedentemente, la señora LOZANO señaló que con la finalidad de realizar una recarga de S/ 10.00 en su tarjeta de la Línea 1 del Metro de Lima con un billete de S/ 50.00, se acercó a la máquina de recargas, solicitando la ayuda de otro usuario, quien por error realizó una recarga de S/ 50.00, en lugar de recargar S/ 10.00.
26. Teniendo en cuenta lo manifestado por la señora LOZANO, se advierte que en el proceso de recarga de su tarjeta no se produjo un defectuoso funcionamiento de la máquina de recargas ni una inadecuada atención del personal de GYM, habiendo reconocido la usuaria que la recarga de su tarjeta con un monto mayor al deseado se debió exclusivamente al error en el que habría incurrido la tercera persona a la que solicitó apoyo para realizar dicha operación.
27. En ese sentido, en la medida que en el presente caso no se ha alegado un mal funcionamiento de la máquina de recargas de GYM o una inadecuada atención de su personal en la operación de recarga de la tarjeta de la señora LOZANO, no corresponde atribuir responsabilidad a la Entidad Prestadora por la recarga de un monto mayor al deseado por la usuaria, más aun si la propia usuaria ha reconocido que la causa de ello fue la acción de un tercero, esto es, de una persona ajena a GYM.
28. Por otro lado, sin perjuicio de lo manifestado por GYM en la Carta R-CAT-025448-2018-SAC sobre la señalética ubicada en las máquinas de recargas de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima que detallaría las instrucciones para su correcto uso; cabe señalar que se constata que GYM brinda información a través de su página web sobre el procedimiento

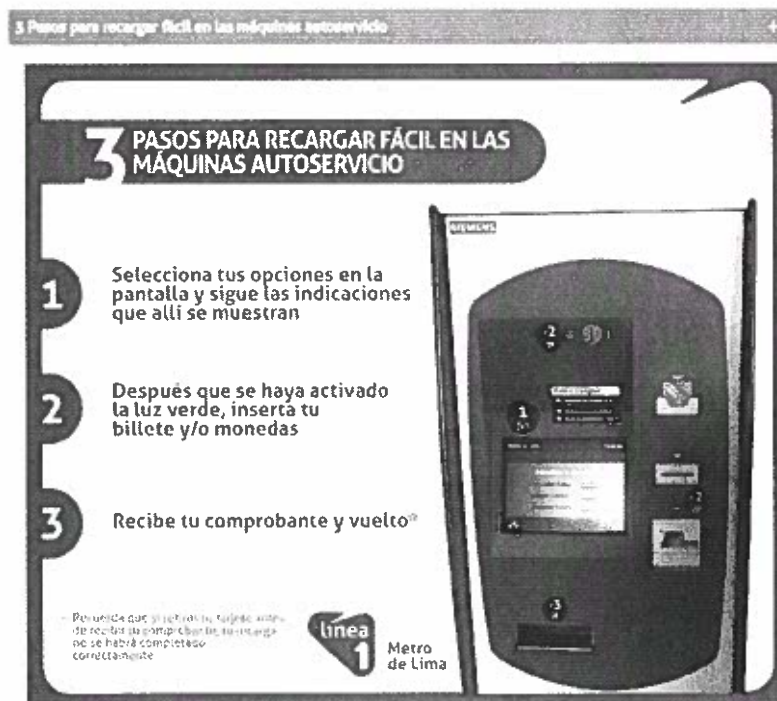
que los usuarios deben seguir para realizar la recarga de sus tarjetas, conforme se aprecia a continuación:

¿Las máquinas de autoservicio dan vuelto?

Si, las máquinas de autoservicio dan vuelto en las siguientes situaciones:

- Cuando seleccionamos la opción para recargar S/.10 e ingresamos S/.20 o S/.50
- Cuando seleccionamos la opción para recargar S/.20 e ingresamos S/.50

En cualquier otro caso, las máquinas de autoservicio recargarán el monto exacto ingresado. Conoce y sigue las recomendaciones [AQUÍ](#) para recargar fácil en nuestras máquinas autoservicio.



29. Atendiendo a ello, se aprecia que la señora LOZANO contaba con información para realizar la operación de recarga de su tarjeta en la máquina de recargas de la estación "María Auxiliadora", por lo que en caso de haber incurrido la usuaria (u otra persona a la cual hubiera acudido) en un error, no resulta posible atribuir responsabilidad a GYM por dicho hecho.
30. En ese sentido, en la medida que en el presente caso no se ha acreditado un mal servicio de parte de GYM, corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta R-CAT-025448-



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° 149-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

2018-SAC, mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado por la señora LOZANO.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-025448-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró infundado el reclamo presentado por la señora MÓNICA MABEL LOZANO CURTO, por la presunta prestación de un servicio deficiente.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a la señora MÓNICA MABEL LOZANO CURTO 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 Salazary Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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

²¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias 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"