



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° 108-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 108-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : HILDA HERMINIA MONTALVÁN FASABI
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-020503-2017-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de agosto de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró fundado en parte el reclamo, en el extremo referido a que personal de la Entidad Prestadora no brindó un trato adecuado a la usuaria.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por HILDA HERMINIA MONTALVÁN FASABI (en adelante, la señora MONTALVÁN o la apelante) contra la Decisión contenida en la Carta R-CAT-020503-2017-SAC, por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. El 30 de junio de 2017, la señora MONTALVÁN presentó un reclamo ante el Centro de Atención Telefónica de GYM, manifestando lo siguiente:
 - i.- A las 15:00 horas del día 28 de junio de 2017 aproximadamente, en la Estación San Juan de la Línea 1 del Metro de Lima, recibió un trato inapropiado por parte de un trabajador de la boletería de la referida estación, en la medida que al solicitar una recarga de S/. 9.00 soles con un billete de S/. 50.00 soles; este le manifestó que no tenía cambio, indicándole que realizara la operación solicitada en la máquina de recargas.
 - ii.- Ante su insistencia para que dicho trabajador realizara la operación, este finalmente realizó la recarga ofreciéndole una vez más un trato inapropiado.
 - iii.- Pese a solicitar el nombre del colaborador que la atendió, este se negó a identificarse.

- iv.- Finalmente, solicitó una mejor atención por parte del personal de la Entidad Prestadora.
2. Mediante Carta R-CAT-020503-2017-SAC, notificada el 20 de julio de 2017 por correo electrónico, GYM resolvió el reclamo presentado por la señora MONTALVÁN, declarándolo fundado de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- Le ofrecen disculpas por la actitud de su Agente de Estación, señalando que procederán a tomar las medidas correctivas necesarias con dicho colaborador a fin de evitar incidentes como el señalado.
 - ii.- Asimismo, agradeció la información brindada por la señora MONTALVÁN en la medida que les permite mejorar continuamente a fin de prestar un servicio confiable, moderno y seguro.
 - iii.- Agregó que cuando la usuaria solicitó que el trabajador se identificara, este sí cumplió con identificarse al mostrarle su fotocheck.
 - iv.- Finalmente, manifestó que había tomado conocimiento de que la señora MONTALVÁN se dirigió a su trabajador mostrando un comportamiento inapropiado, no permitiéndole brindar la atención requerida, lo que va contra de sus normas de uso del servicio.
3. El 31 de julio de 2017, la señora MONTALVÁN presentó su recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-020503-2017-SAC, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
 - i.- No se encuentra de acuerdo con lo manifestado por el colaborador de GYM, toda vez que únicamente le aconsejó que debía tener "sencillo" lo que no representa un comportamiento inapropiado.
 - ii.- Señaló que el colaborador de GYM no se identificó ni le brindó información sobre sus superiores.
 - iii.- A pesar de que la máquina de recarga no entrega vuelto de billetes de S/. 50.00 soles, el colaborador lo derivó a dicho aparato para realizar la recarga con palabras poco respetuosas.
4. El 21 de agosto de 2017, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, reiterando lo indicado en la Resolución contenida en la Carta R-CAT-020503-2017-SAC.
5. El 27 de octubre de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa, sin contar con la asistencia de la señora MONTALVÁN, ni de los 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 R-CAT-020503-2017-SAC.
- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora MONTALVÁN.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7. La materia del presente procedimiento se refiere al trato inapropiado que habría recibido la señora MONTALVÁN por parte de uno de los trabajadores de la estación San Juan al solicitarle la recarga de su tarjeta, situación que configura 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, 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, 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

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 Carta R-CAT-020503-2017-SAC. fue notificada a la señora MONTALVAN el 20 de julio de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que la señora MONTALVÁN tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 14 de agosto de 2017.
 - iii.- La señora MONTALVÁN apeló con fecha 31 de julio de 2017, es decir dentro del plazo legal establecido.
10. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado 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.

Procede el recurso de apelación cuando la impugnación a la resolución emitida por GYM FERROVIAS S.A. se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas; cuando se trate de cuestiones de puro de derecho; se sustente en una nulidad; o cuando teniendo nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración.

El recurso de apelación deberá interponerse ante la Gerencia de Servicio al Cliente de GYM FERROVIAS S.A. en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución recurrida, utilizando los canales definidos en el punto VI.1 del presente Reglamento y, en caso la presentación del recurso se presente por escrito, conforme al formato 3, documento que forma parte integrante del presente Reglamento".

- ⁵ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

- 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".

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

Cuestión Previa

12. En el presente caso, la señora MONTALVÁN cuestionó en su reclamo el trato inapropiado que recibió por parte de uno de los trabajadores de la estación San Juan al momento de solicitar una recarga y la negativa por parte de dicho trabajador a identificarse.
13. Por su parte, mediante Carta R-CAT-020503-2017-SAC declaró fundado el reclamo presentado por la señora MONTALVÁN en el extremo referido al inapropiado trato brindado a la usuaria, ofreciéndole disculpas por el comportamiento de su Agente de Estación, señalando que procedería a tomar las medidas correctivas necesarias con dicho colaborador. Asimismo, en lo referido al extremo de la solicitud de identificación realizada por la usuaria, señaló que su colaborador sí se identificó mostrando su fotocheck desestimando lo manifestado por la usuaria.
14. En ese sentido, en tanto GYM no ha reconocido su responsabilidad respecto a uno de los extremos cuestionados por el usuario, se entiende que la decisión contenida en la Carta R-CAT-020503-2017-SAC declara fundado en parte el reclamo presentado por la señora MONTALVÁN.

Sobre la normativa aplicable

15. 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.
16. 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.

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".

⁸ Ley N° 29158

"Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

17. 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 la señora MONTALVÁN se encuentra dentro del ámbito de tutela de dicho cuerpo normativo.
18. 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.

Sobre la prestación del servicio de calidad

19. Sobre el particular, en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte Público (en adelante, el Reglamento de Usuarios), los artículos 7 y 12 establecen lo siguiente:

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

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

f) A la Calidad y cobertura del Servicio

A exigir de las Entidades Prestadoras la prestación de los servicios conforme a los niveles de servicio aplicables, establecidos en cada contrato de concesión y las normas legales vigentes, cuando corresponda".

(...)

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria: (...)

h) Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de concesión y, de ser el caso, en el marco legal vigente

[El subrayado agregado es nuestro]

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".

20. Es importante recordar que GYM, en virtud del Contrato de Concesión, tiene derecho al aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma, cuyos mecanismos le permiten recuperar su inversión a través del cobro de una tarifa. En contrapartida, la Entidad Prestadora está obligada a la Conservación de los Bienes de la Concesión y a prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los Niveles de Servicio especificados en el referido Contrato y cumpliendo con las leyes aplicables.
21. Asimismo, con relación al servicio brindado por parte del personal de GYM, uno de los derechos del usuario reconocido en el Reglamentos de Usuarios es el derecho a ser tratados por el personal de las Entidades Prestadoras con cortesía, corrección y diligencia, así como que se les garantice condiciones de atención y trato digno y equitativo, conforme ha sido recogido en el literal e) de su artículo 7¹⁰.
22. En ese sentido, GYM se encuentra obligada a brindar sus servicios cumpliendo con determinados niveles de calidad establecidos en el Contrato de Concesión; así como garantizar que los usuarios sean tratados de forma adecuada por parte de su personal cuando aquellos hagan uso de la infraestructura de transporte público que administra.

Sobre la atención brindada a la señora MONTALVÁN en la estación San Juan de la Línea 1 del Metro de Lima

23. En el presente caso, la señora MONTALVÁN señaló que al solicitar la recarga de su tarjeta, recibió un trato inadecuado por parte de uno de los trabajadores de la boletaría de la estación San Juan, agregando que dicho trabajador le indicó, nuevamente de manera inapropiada, que realizara su operación de recarga en una máquina de la estación.
24. Mediante Carta R-CAT-020503-2017-SAC, GYM declaró fundado el reclamo presentado por la señora MONTALVÁN ofreciéndole disculpas por el comportamiento de su Agente de Estación, señalando que procedería a tomar las medidas correctivas correspondientes.
25. En ese sentido, en la medida que en la carta R-CAT-020503-2017-SAC, GYM reconoció que su personal se comportó de manera inapropiada con la señora MONTALVÁN; se constata que GYM prestó un servicio deficiente a la referida usuaria al no habersele brindado una atención adecuada al momento de hacer uso de la infraestructura de transporte conforme a lo señalado por el Reglamento de Usuarios aprobado por OSITRAN.

¹⁰ Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte Público

"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:

e) A la Atención adecuada

Los Usuarios tienen siempre y en toda circunstancia, derecho a ser tratados por el personal de la Entidad Prestadora con cortesía, corrección y diligencia, así como que se les garantice condiciones de atención y trato digno y equitativo. Por ello, las Entidades Prestadoras deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones inseguras, vergonzantes, vejatorias, intimidatorias o discriminatorias de cualquier naturaleza."

26. Cabe añadir que, en la Carta R-CAT-020503-2017-SAC materia de impugnación, GYM señaló que la señora MONTALVÁN habría mostrado un comportamiento inapropiado hacia su colaborador; sin embargo, de la revisión del expediente no se ha acreditado tal afirmación, sino únicamente que el trabajador de GYM incurrió en un trato inapropiado a la usuaria.

Sobre la negativa del trabajador de GYM a identificarse

10. En este extremo del reclamo, la señora MONTALVÁN manifestó que un colaborador de GYM se habría negado a identificarse cuando se lo requirió.
11. Al respecto, cabe recordar que de acuerdo con el artículo 171 del TUO de la LPAG¹¹ corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que éste considere conveniente.
12. De acuerdo a lo expuesto, correspondía a la señora MONTALVÁN acreditar que la negativa a identificarse por parte del colaborador de GYM, lo que no ha sucedido en el presente caso.
13. Siendo así, no resulta amparable este extremo del reclamo presentado por la señora MONTALVÁN.
27. En consecuencia, habiéndose acreditado la deficiencia en el servicio brindado por GYM y no habiéndose evidenciado la supuesta negativa a identificarse por parte de uno de sus colaboradores, corresponde confirmar lo resuelto por GYM en primera instancia.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹²;

¹¹ **TUO de la LPAG**

"Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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."

¹² **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".

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-020503-2017-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró fundado el reclamo presentado por la señora HILDA HERMINIA MONTALVÁN FASABI, en el extremo referido al trato inadecuado brindado a la usuaria; y desestimó el extremo del reclamo referido a la alegada negativa de uno de sus colaboradores a identificarse.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la señora HILDA HERMINIA MONTALVÁN FASABI 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