



EXPEDIENTE N° : 321-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : FÉLIX HILDEBRANDO LAZO ARANA
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-017029-2016-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 16 de marzo 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 el señor FÉLIX HILDEBRANDO LAZO ARANA (en adelante, el señor LAZO o el apelante) contra la decisión contenida en la carta R-CAT-017029-2016-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

1. Con fecha 15 de octubre de 2016, el señor LAZO interpuso un reclamo ante GYM manifestando lo siguiente:
 - i.- Aproximadamente a las 09:30 horas del 15 de octubre de 2016, acudió a la boletería de la estación San Juan de la Línea 1 del Metro de Lima a fin de realizar una recarga de S/ 6.00 en su tarjeta, para lo cual entregó al personal de GYM una moneda de S/ 5.00 y otra de S/ 1.00.
 - ii.- No obstante ello, luego de haberse retirado de la boletería se percató de que en el ticket que se le entregó se consignó que el monto recargado ascendía a S/ 3.00 únicamente, por lo que regresó para efectuar su reclamo; indicándosele que el monto recargado era correcto pues coincidía con el monto de dinero que había entregado.
2. Mediante carta R-CAT-017029-2016-SAC notificada el 3 de noviembre de 2016, GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor LAZO señalando lo siguiente:



- i.- En los videos grabados por las cámaras de seguridad se aprecia que el señor LAZO acudió a la boletería de la estación San Juan y que luego de recibir el *voucher* de la recarga efectuada, se retiró a los exteriores de dicha estación sin revisarlo. Asimismo, se aprecia que posteriormente, el usuario regresó a la boletería para consultar sobre la recarga realizada, ante lo cual el personal de dicha área suspendió la atención de otros usuarios para realizar un arqueo de la caja.
 - ii.- En ese sentido, se pudo verificar que la atención brindada por el personal de boletería fue la adecuada, pues al tener conocimiento de lo manifestado por el señor LAZO procedió a realizar el arqueo de la caja hasta en dos oportunidades en presencia del usuario, no encontrando excedente de dinero.
 - iii.- GYM siempre recomienda a los usuarios que antes de retirarse de la boletería verifiquen que sus transacciones hayan sido correctamente realizadas.
3. Con fecha 4 de noviembre de 2016, el señor LAZO interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta R-CAT-017029-2016-SAC, señalando que era necesario revisar las imágenes registradas por las cámaras de seguridad de la estación para verificar que pagó en la boletería de la estación San Juan una recarga de S/ 6.00 con una moneda de S/ 5.00 y otra de S/ 1.00, manifestando además que tiene un problema de baja visión.
 4. El 25 de noviembre de 2016, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.
 5. El 6 de marzo 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 R-CAT-017029-2016-SAC emitida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor LAZO.

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 el personal del área de boletería de la estación San Juan operada por GYM habría realizado una recarga por un monto menor al pagado por el señor LAZO, 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 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.

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

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".



9. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La carta R-CAT-017029-2016-SAC fue notificada al señor LAZO el 3 de noviembre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que señor LAZO tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 24 de noviembre de 2016.
 - iii.- El señor LAZO apeló con fecha 4 de noviembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal establecido.
10. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TEO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TEO 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 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".

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 el señor LAZO 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° 004-2012-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 prestar sus 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:

f) A la Calidad y cobertura del Servicio

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".



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]

17. Asimismo, 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 y 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.
19. Como se advierte, GYM se encuentra obligado a brindar sus servicios cumpliendo con determinados estándares de calidad, correspondiendo verificar en el presente caso si el servicio brindado al señor LAZO se encontraba dentro de dichos estándares.
20. Al respecto, el artículo 34° del Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, establece que son medios de pago del servicio los siguientes:

"Artículo 34.- Medios de pago por el uso de la ITUP ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

El pago por el uso de la infraestructura ferroviaria, deberá ser efectuado en el momento y en las condiciones establecidas en los respectivos contratos de concesión y los tarifarios vigentes.

El concesionario del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo podrá prever que para la compra de la Tarjeta Inteligente para el uso del mismo, el pago se realice no sólo en efectivo, sino también a través de tarjetas de crédito o débito. En el caso del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo el cobro podrá realizarse también por medio de máquinas expendedoras".

[El subrayado es nuestro]



21. 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]

22. 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.
23. Conforme se ha indicado precedentemente, el señor LAZO señaló que acudió a la boletería de la estación San Juan para realizar una recarga de S/ 6.00 en su tarjeta, para lo cual habría entregado al personal de GYM una moneda de S/ 5.00 y otra de S/ 1.00; no obstante lo cual, luego de haberse retirado de la boletería, manifestó haberse percatado de que en el ticket que se le entregó se consignó que el monto recargado había sido únicamente de S/ 3.00, por lo que regresó a la boletería a efectuar su reclamo, indicándosele que el monto recargado era el correcto pues coincidía con el monto de dinero que había entregado.
24. GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor LAZO señalando que al cuadrar la caja de la boletería de la estación San Juan hasta en dos oportunidades en presencia del usuario, su personal no encontró excedente alguno. Agregó que siempre recomiendan a sus usuarios que antes de retirarse de la boletería verifiquen que sus transacciones hayan sido correctamente realizadas.
25. De la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Informe del Personal"¹⁰, suscrito por el trabajador de GYM que atendió en el área de boletería al señor LAZO. En dicho informe el indicado empleado señaló lo siguiente:

"INFORME DEL PERSONAL

(...)

Siendo las 08:50 aproximadamente del día 15/10/2016, en la Estación mencionada el usuario Félix Hildebrando Lazo Arana, con DNI N° 40817631, quien se encuentra haciendo la cola para recargar me entrega dos monedas de S/. 2.00 y de S/. 1.00 para realizar la respectiva recarga, luego del cual el usuario se retira apresuradamente una vez se le entrega su ticket, a los 05 minutos aproximadamente se acerca a mi ventanilla cuando ya había terminado la cola de usuarios indicándome que él me ha dado S/. 6 soles, ante esto le comunico que el solo me ha dado S/. 3.00 tal como figura en el ticket de atención que él tenía. Asimismo, realizo el

¹⁰ Ver fojas 4 del expediente.



cuadre de mi caja en 02 oportunidades para corroborar, ya que el usuario se encontraba insistente, no habiendo ningún sobrante, procedo a comunicarle al usuario que efectivamente no hay ningún sobrante y es porque él me ha dado la cantidad que figura en el ticket. El usuario no satisfecho con esta respuesta me pregunta si puede presentar un reclamo porque él asegura que era una moneda de S/.5.00 y no de S/.2.00. Le comunico que yo no le puedo recargar el dinero que según su palabra le falta porque me generaría un faltante. Le explico que puede presentar el reclamo si así lo desea en los tres canales de atención, procedo a comunicar a mi compañero de turno A.E. (Ángel Antúnez) para que lo oriente, ya que se me había generado otra vez una cola larga para las recargas, presentando el reclamo vía Call Center”.

[El subrayado es nuestro]

26. Tal como se observa, el personal de boletería que atendió al señor LAZO consignó en su respectivo informe que dicho usuario le entregó una moneda de S/ 2.00 y otra de S/ 1.00, por lo que realizó una recarga de S/ 3.00 en su tarjeta y que ante el reclamo del usuario, realizó dos veces la comprobación del dinero que había recibido de los usuarios durante su turno de trabajo comprobando que no había un excedente de dinero, lo que demostraría que el monto de S/ 3.00 recargado al señor LAZO era el correcto.
27. Asimismo, 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 el señor LAZO durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2010 hasta el 8 de noviembre de 2016, lo que incluye el día de ocurrencia de los hechos reclamados.
28. De la revisión de dicho documento se verifica que el día 15 de octubre de 2016, fecha en que ocurrieron los hechos materia de reclamo, se realizaron cuatro (4) transacciones con la tarjeta del señor LAZO, las mismas que se encuentran identificadas con los números 464, 465, 466 y 467; tres (3) de las cuales corresponden a pagos por el uso del servicio de transporte y la restante a una recarga, constatándose que el monto recargado en esta última transacción fue de S/ 3.00.
29. Finalmente, se verifica que en el expediente obra un CD¹² que contiene la grabación de las imágenes correspondientes al momento en el que el señor LAZO se encontraba en la boletería de la estación para recargar su tarjeta; sin embargo, de la visualización de dichas imágenes no es posible apreciar la cantidad de dinero que dicho usuario entregó para realizar la recarga solicitada.
30. Cabe señalar que el señor LAZO no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que efectivamente entregó la suma de S/ 6.00 para realizar la recarga de su tarjeta,

¹¹ Ver fojas 6 a 11 del expediente.

¹² Ver fojas 17 del expediente.



conforme lo ha alegado, pese a que le correspondía aportar el material probatorio respectivo a efectos de acreditar los hechos indicados en su reclamo.

31. En el presente caso, correspondía que el señor LAZO acreditara que el personal de GYM realizó una recarga en su tarjeta por un monto menor al efectivamente pagado, lo cual no ha sucedido.
32. Al respecto, cabe señalar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG³³ establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
33. En ese sentido, en la medida que en el presente caso no se encuentran acreditados los hechos materia del reclamo, corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta R-CAT-017029-2016-SAC, mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado por el señor LAZO.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN³⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-017029-2016-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró infundado el reclamo presentado por el señor FÉLIX HILDEBRANDO LAZO ARANA, por la presunta prestación de un servicio deficiente.

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

³³ 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".

³⁴ 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 N° 321-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor FÉLIX HILDEBRANDO LAZO ARANA y a GYM FERROVIAS 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**