



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° 203-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 203-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : VIVIAN FIORELLA CHÁVEZ CERNA
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta LR-PIR-003-000243-2018-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de abril de 2019

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora VIVIAN FIORELLA CHÁVEZ CERNA (en adelante, la señora CHÁVEZ o la apelante) contra la decisión contenida en la carta LR-PIR-003-000243-2018-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 3 de septiembre de 2018, la señora CHÁVEZ interpuso un reclamo ante GYM manifestando que a las 9:26 horas de dicho día realizó una recarga de S/ 20.00 en la boletería de la estación Pirámide del Sol de la Línea 1, pagando para ello con un billete de S/ 50.00, pese a lo cual no se le entregó el cambio correspondiente, por lo que solicita que GYM le entregue la suma de S/ 30.00.
2. Mediante carta LR-PIR-003-000243-2018-SAC, GYM declaró infundado el reclamo presentado por la señora CHÁVEZ señalando lo siguiente:
 - i.- En los vídeos grabados por las cámaras de seguridad se aprecia que a las 9:25:42 horas, la señora CHÁVEZ se acercó a la ventanilla del área de boletería de la estación Pirámide del Sol para realizar una recarga y que el personal de dicha área le entregó su cambio, el voucher y su tarjeta.

- ii.- Asimismo, señaló que en el video se aprecia que luego de recibir el cambio, la usuaria cuenta este sin mostrar disconformidad alguna, ingresando luego a la estación validando su tarjeta en los torniquetes.
 - iii.- GYM siempre recomienda a sus usuarios que antes de retirarse de las ventanillas de recarga de tarjetas verifiquen que la transacción se realizó correctamente, pues luego de retirarse de dicha área no hay posibilidad de reclamo.
3. Con fecha 21 de agosto de 2018, la señora CHÁVEZ interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-PIR-003-000243-2018-SAC, reiterando que el personal del área de boletería de la estación Pirámide del Sol no le entregó el cambio correspondiente, solicitando visualizar el vídeo que sirvió de sustento a GYM para declarar infundado su reclamo.
 4. El 10 de octubre de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.
 5. El 24 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, contándose con la presencia de la representante de GYM, quien informó oralmente, 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-PIR-003-000243-2018-SAC emitida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora CHÁVEZ.

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 Pirámide del Sol operada por GYM no habría entregado el cambio correspondiente a la señora CHÁVEZ luego de realizar la recarga de su tarjeta, situación que configura el 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

¹ Reglamento de Reclamos de GYM

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

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.
9. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
 - i.- La carta LR-PIR-003-000243-2018-SAC fue notificada a la señora CHÁVEZ el 6 de septiembre de 2018.

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 Reclamos del 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 Reclamos del 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”.

⁵ **Reglamento de Reclamos 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”.

- ii.- El plazo máximo que la señora CHÁVEZ tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 27 de septiembre de 2018.
 - iii.- La señora CHÁVEZ apeló con fecha 21 de septiembre 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 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.

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 63º.- Regulación de los servicios públicos"

La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley núm. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo".

⁸ Ley N° 29158

"Artículo 32.- Organismos Reguladores"

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 CHÁVEZ 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. La señora CHÁVEZ señaló que solicitó una recarga de S/ 20.00 en la boletería de la estación Pirámide del Sol de la Línea 1 del Metro de Lima, pagando para ello con un billete de S/ 50.00; no obstante, no se le habría entregado el respectivo cambio, por lo que solicitó que GYM le entregue la suma de S/ 30.00.
17. Por su parte, GYM señaló que en los vídeos grabados por las cámaras de seguridad se apreciaba que a las 9:25:42 horas, la señora CHÁVEZ se acercó a la ventanilla del área de boletería de la estación Pirámide del Sol para realizar una recarga y que el personal de dicha área le entregó su cambio, el voucher y su tarjeta.
18. Asimismo, GYM señaló que en el video se apreciaba que luego de recibir el cambio, la usuaria lo contó sin mostrar disconformidad alguna, ingresando a continuación a la estación luego de validar su tarjeta en los torniquetes.
19. Cabe recordar que en virtud del Contrato de Concesión y el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, GYM 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 tarifa¹⁰. En

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”.

¹⁰ CONTRATO DE CONCESIÓN

“SECCIÓN VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN

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 estándares de calidad especificados en el referido contrato¹¹, correspondiendo verificar si en el presente caso el servicio brindado al señor RAMOS se encontraba dentro de dichos estándares.

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, de la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Reporte de Transacciones por Tarjeta" de la Línea 1 del Metro de Lima¹², que contiene el reporte histórico de las transacciones realizadas con la tarjeta de dicho medio de transporte

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 (...)."

Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público

"Artículo 9.- Derecho a la contraprestación

Las entidades prestadoras tienen derecho a percibir la contraprestación correspondiente de parte de los usuarios por brindarle servicios derivados de la explotación de la ITUP, de acuerdo a:

- a. El régimen tarifario y/o de acceso establecidos en los respectivos contratos de Concesión (...)."

¹¹ Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público

"Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

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".

¹² Ver fojas 5 del expediente.

por la señora CHÁVEZ durante el periodo comprendido entre el 20 de agosto y 5 de septiembre de 2018.

23. De la revisión de dicho documento se verifica que el día 3 de septiembre de 2018, fecha en que ocurrieron los hechos materia de reclamo, se realizó una recarga en la tarjeta de la señora CHÁVEZ, operación identificada con el número 3, por un monto de S/ 20.00, encontrándose acreditado que el personal de GYM realizó una recarga por el monto solicitado por la usuaria.
24. Por otro lado, de la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Formato Reserva de Cámaras"¹³ en el cual se describen las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la estación Pirámide del Sol, consignándose la siguiente información:

"FORMATO RESERVA DE CÁMARAS

(...)

9:25:42 *Clienta coloca sobre la bandeja un billete. No se logra visualizar la denominación*

9:26:13 *Clienta cuenta su vuelto: 1 billete, dos monedas*

9:26:27 *Clienta valida su tarjeta y se retira haciendo uso del servicio"*

25. Asimismo, en el expediente obra un CD¹⁴ que contiene un vídeo de la parte externa del área de boletería de la estación Pirámide del Sol en el cual se aprecia que a las 9:25:42 horas del 3 de septiembre de 2018, la señora CHÁVEZ se acercó a la ventanilla para realizar una transacción, deslizando por la rendija ubicada en la parte inferior un billete, así como también que a las 9:26:13 horas el personal del área de boletería le entregó a la usuaria por la misma vía unas monedas y un papel del tamaño de un billete; lo que confirma lo manifestado por GYM en el documento denominado "Formato de Reserva de Cámaras", esto es, que su personal entregó el respectivo cambio a la usuaria luego de realizar la recarga de su tarjeta.
26. De la visualización del vídeo se aprecia también que luego de que la señora CHÁVEZ se retiró de la ventanilla de la boletería, no manifestó disconformidad alguna, ingresando inmediatamente a la estación por los torniquetes, presentando su reclamo a las 12:31 horas de dicho día, esto es, varias horas después.
27. En este punto, cabe señalar que mediante Oficio N° 425-2018-STO-OSITRAN, notificado a la señora CHÁVEZ el 12 de octubre de 2018¹⁵, la Secretaría Técnica del Tribunal puso en su

¹³ Ver fojas 4 del expediente.

¹⁴ Ver fojas 9 del expediente.

¹⁵ El cargo de notificación del referido oficio obra a fojas 11 del expediente, verificándose que fue recibido por la propia usuaria.

conocimiento una copia del expediente administrativo remitido por GYM, lo que incluía un CD con el vídeo antes citado, no habiendo cuestionado la usuaria su contenido.

28. Cabe precisar que en el presente caso la señora CHÁVEZ no ha alegado haber recibido cambio incompleto de parte del personal de GYM sino más bien que no habría recibido cambio alguno, alegación desvirtuada por las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la estación Pirámide del Sol, en las que se aprecia que el personal de GYM sí entregó cambio a la usuaria luego de realizar la recarga de su tarjeta.
29. Al respecto, cabe señalar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG¹⁶ establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
30. En ese sentido, correspondía que la señora CHÁVEZ acreditara que no se le entregó el cambio correspondiente por la recarga de tarjeta que realizó, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
31. En consecuencia, 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 LR-PIR-003-000243-2018, mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado por la señora CHÁVEZ.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁷;

¹⁶ **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".

¹⁷ **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 LR-PIR-003-000243-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró infundado el reclamo presentado por la señora VIVIAN FIORELA CHÁVEZ CERNA, al no haberse acreditado la prestación de un servicio deficiente en la recarga de la tarjeta del usuario.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a la señora VIVIAN FIORELLA CHÁVEZ CERNA y a GYM FERROVÍAS S.A.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN