



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° 224-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 224-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : JOSÉ MARCELINO RAMOS BERMÚDEZ
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-028082-2018-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 08 de mayo de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la decisión contenida en la Carta R-CAT-028082-2018-SAC, declarándola fundada en la medida que la Entidad Prestadora no cumplió su obligación de garantizar el uso de los servicios higiénicos preferenciales en la estación Grau de la Línea 1 del Metro de Lima a las personas en condición de vulnerabilidad, como ocurrió en el caso del usuario reclamante.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por JOSÉ MARCELINO RAMOS BERMÚDEZ (en adelante, el señor RAMOS o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-028082-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 20 de octubre de 2018, el señor RAMOS presentó un reclamo vía telefónica a través del Servicio de Atención al Cliente de la Línea 1 del Metro de Lima, manifestando lo siguiente:
 - i.- Aproximadamente a las 11:30 horas del 18 de octubre de 2018, encontrándose en la estación Grau de la Línea 1 del Metro de Lima y antes de abordar el servicio, procedió a ingresar a los servicios higiénicos ubicados dentro de la referida estación.
 - ii.- Al ser una persona de setenta (70) años que utiliza bastón como apoyo para caminar le correspondía utilizar los servicios higiénicos preferenciales; no obstante, constató que el mismo venía siendo utilizado por diversas personas que no evidenciaban ninguna discapacidad, por lo que indignado ante tal situación no permitió que una señorita que le antecedió ingresara a los servicios antes que él.
 - iii.- Al salir de los servicios higiénicos, una trabajadora de la estación Grau de nombre Carol Barrios Palomino, le increpó y agredió verbalmente requiriendo la presencia de un



efectivo policial, a pesar de que la presunta usuaria afectada manifestó que no se le había agredido ni física ni verbalmente. Por tal motivo, solicitó se aplicara a la señorita BARRIOS la sanción correspondiente.

- 2.- Mediante Carta R-CAT-028082-2018-SAC, GYM resolvió el reclamo presentado por el señor RAMOS declarándolo infundado de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- Dentro del Sistema de la Línea 1 se promueve que los clientes se conduzcan de manera adecuada en cumplimiento de las normas de uso del sistema, las mismas que se encuentran publicadas al ingreso de sus 26 estaciones, páginas Web, redes sociales y mensajes emitidos por el sistema de difusión sonora en estaciones.
 - ii.- Los hechos suscitados en los servicios higiénicos ubicados dentro de la estación de la Línea 1 del Metro de Lima obedecen a actos de terceros, por lo que no se puede imputar a GYM acciones y/o conductas de los usuarios que acceden al servicio.
 - iii.- Sus agentes, orientadores y supervisores de estación se encuentran debidamente capacitados para brindar un buen trato al usuario; no obstante, lamentan la percepción no idónea del servicio brindado, así como las molestias ocasionadas en el presente caso.
- 3.- El 19 de noviembre de 2018, el señor RAMOS presentó un recurso de apelación vía telefónica a través Servicio de Atención al Cliente de la Línea 1 del Metro de Lima contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-028082-2018-SAC, señalando lo siguiente:
 - i.- El 18 de octubre de 2018, encontrándose en la estación Grau de la Línea 1 del Metro de Lima y antes de abordar el servicio, se dirigió a los servicios higiénicos de uso preferencial ubicados dentro de la referida estación, percatándose que venían siendo utilizados por diversas personas que no evidenciaban ninguna discapacidad, por lo que indignado ante tal situación no permitió que una señorita que le antecedió ingresara a los servicios antes que él.
 - ii.- Los hechos reclamados no constituyen actos de terceros pues se refieren a la conducta inapropiada de una trabajadora de la Entidad Prestadora, quien lo maltrató verbalmente y calumnió ante la presencia de un efectivo policial al indicarse que había agredido a otra usuaria.
 - ii.- Solicitó que GYM tomara las medidas correspondientes y sancione a la citada trabajadora.
- 4.- El 10 de diciembre de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo señalando:
 - i.- En el recurso de apelación se mencionaron hechos distintos a los señalados en el reclamo, pues en el citado recurso el apelante hizo mención de una calumnia sin

explicar de qué se trataba. Asimismo, el apelante no ha cumplido con identificar a la persona que lo habría maltratado, pues se ha limitado a hacer referencia a que personal de la Línea 1 del Metro de Lima lo habría incomodado.

- ii.- De conformidad con la declaración del señor Ediee M. Zavala B, encargado de la estación Grau, el altercado referido por el señor RAMOS, ocurrió con una tercera persona en silla de ruedas que también quería hacer uso de los servicios higiénicos preferenciales.
- 5.- El 24 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, con la asistencia de la representante de la Entidad Prestadora quien presentó el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 6.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-028082-2018-SAC.
 - ii.- Determinar si corresponde amparar el reclamo presentado por el apelante.

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 GYM no habría brindado un servicio de calidad al apelante pues se habrían encontrado ocupados los servicios higiénicos preferenciales de la estación Grau de la Línea 1 del Metro de Lima por personas que no requerían tal atención preferencial y el personal de la Entidad Prestadora no lo habría tratado apropiadamente, situaciones previstas como supuestos de reclamo por calidad del servicio 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.

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.



- 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 R-CAT-028082-2018-SAC fue notificada al señor RAMOS el 16 de noviembre de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que el señor RAMOS tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 07 de diciembre de 2018.
 - iii.- El señor RAMOS apeló vía telefónica a través del Servicio de Atención al Cliente de la Línea 1 del Metro de Lima con fecha 19 de noviembre 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.

"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 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."



- 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.- Resulta pertinente señalar, previo al análisis de los hechos materia del presente reclamo, 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 lo dispuesto en 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 esta manera, el señor RAMOS se encuentra dentro del ámbito de tutela del Código del Consumidor, de acuerdo con la definición establecida en el artículo IV del Título Preliminar de este, el cual señala que poseen dicha condición las personas que son destinatarios finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social⁹.
- 15.- En ese sentido, la normativa aplicable al presente caso comprende además de la regulación sectorial y el contrato de concesión, la legislación de protección al consumidor.
- 16.- En virtud del Contrato de Concesión suscrito entre GYM y el Estado Peruano, la Entidad Prestadora tiene derecho al aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión

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

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".

durante el plazo de vigencia de la misma, así como a 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.

- 17.- En la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, 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]

- 18.- Con relación al servicio brindado por parte del personal de GYM, el literal e) del artículo 7^º del referido Reglamento establece que los usuarios tienen derecho a que la Entidad Prestadora les garantice condiciones de atención o trato digno y equitativo, debiendo evitar las empresas desplegar conductas que coloquen a aquellos en situaciones inseguras, vergonzantes, vejatorias, intimidatorias o discriminatorias de cualquier naturaleza; tal como se aprecia a continuación:

"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:

(...)

¹⁰ **REGLAMENTO DE USUARIOS DE OSITRAN**

"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".

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”.

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 19.- En ese sentido, GYM se encuentra obligada a brindar sus servicios cumpliendo con determinados niveles 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.

III.2.2. Sobre el uso de los servicios higiénicos preferenciales

- 20.- En el presente caso, el señor RAMOS manifestó que al pretender utilizar los servicios higiénicos preferenciales de la Línea 1 del Metro de Lima, en su condición de adulto mayor que utiliza bastón como apoyo para caminar, éstos habrían estado ocupados por personas que no requieren de atención preferencial para tener derecho a su uso, viéndose obligado a ingresar a dichos servicios antes que una señorita que le antecedió.
- 21.- Al respecto, GYM señaló en su carta de respuesta al reclamo del usuario, que los hechos sucedidos en los servicios higiénicos obedecieron a actos de terceros, por lo que no correspondía imputarle acciones y/o conductas de los usuarios que acceden a dichos servicios.
- 22.- Asimismo, en sus descargos al recurso de apelación, GYM manifestó que de conformidad con la declaración del señor Ediee M. Zavala B, encargado de la estación Grau, el altercado referido por el señor RAMOS, ocurrió con una tercera persona en silla de ruedas que también quería hacer uso de los servicios higiénicos preferenciales.
- 23.- Respecto de los servicios higiénicos preferenciales en las estaciones del Sistema Eléctrico de Transporte, corresponde recordar que el numeral 3 del artículo 19 del Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en vías férreas que forman parte del Sistema Ferroviario Nacional (en lo sucesivo, Reglamento del Sistema Ferroviario Nacional), aprobado por Decreto Supremo 039-2010-MTC establece:

“Artículo 19.- Aspectos relacionados a las facilidades para los usuarios con que deben contar las estaciones y que deben ser tomados en consideración en la elaboración del proyecto

En la elaboración del proyecto, los proyectistas deben tomar en cuenta las facilidades para los usuarios con que deben contar las estaciones. Como mínimo, estas facilidades son las siguientes:

(...)

3. Servicios higiénicos independientes para damas, caballeros y personas con discapacidad, de las características y en la cantidad que establece la legislación vigente.

(...)”

- 24.- Asimismo, cabe considerar también en el presente caso lo dispuesto en la Ley N° 28683, que modifica la Ley N° 27408, que establece la atención preferente a mujeres embarazadas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad en lugares de atención al público, la cual señala lo siguiente:

"Artículo 1°.- Objeto de la Ley

Dispónese que en los lugares de atención al público las mujeres embarazadas, las niñas, niños, las personas adultas mayores y con discapacidad, deben ser atendidas y atendidos preferentemente. Asimismo, los servicios y establecimientos de uso público de carácter estatal o privado deben implementar medidas para facilitar el uso y/o acceso adecuado para las mismas".

- 25.- En el mismo sentido, el Código del Consumidor dispone lo siguiente respecto del trato preferencial que debe garantizarse a gestantes, niños, adultos mayores y personas con discapacidad:

"Artículo VI.- Políticas públicas

(...)

4. El Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales, como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza.

(...)

Artículo 41°.- Trato preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad

41.1. El proveedor está en la obligación de garantizar la atención preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en todos los sistemas de atención con que cuente, debiendo facilitar al consumidor todos los mecanismos necesarios para denunciar el incumplimiento de esta norma bajo responsabilidad.

(...)"

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 26.- Conforme se desprende de las normas precedentemente citadas, se ha establecido un régimen legal de protección de ciertas personas en situación de vulnerabilidad, entre ellos, gestantes, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, que implica que gocen del beneficio de atención preferente en los servicios y establecimientos de uso público de carácter estatal o privado, en la medida que constituyen un sector de la población que dada la referida condición de vulnerabilidad, su integridad y seguridad deben ser salvaguardadas.



- 27.- En atención a lo señalado, si bien el Reglamento del Sistema Ferroviario Nacional establece expresamente que los usuarios en condición de discapacidad tendrán el derecho a acceder a servicios higiénicos independientes; la Ley N° 28683 que establece la atención preferente a gestantes, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, dispone que los servicios y establecimientos de uso público deben implementar medidas para **facilitar** el uso y/o acceso adecuado a dicha atención preferencial.
- 28.- Asimismo, el Código del Consumidor, norma con rango legal, establece que todo proveedor de servicios, en el presente caso, la Entidad Prestadora, se encuentra obligada a garantizar la atención preferente a gestantes, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, entre otras personas en situación de vulnerabilidad.
- 29.- En cumplimiento de lo antes señalado, se verifica que por mandato legal GYM debe implementar medidas que **faciliten** y **garanticen** la atención preferente a todas las personas que requieren de dicha atención en el uso de sus instalaciones en los términos señalados en la mencionada legislación.
- 30.- Sobre el particular, cabe indicar que en el presente procedimiento, el señor RAMOS ha manifestado que los servicios higiénicos de uso preferencial no se encontraban disponibles para aquellas personas que realmente lo necesitan pues venían siendo utilizados por usuarios que no necesitaban de atención preferencial; ante lo cual GYM no ha negado ni desvirtuado dicha afirmación limitándose a señalar que los hechos suscitados en los servicios higiénicos de la Estación Grau obedecen a actos de terceros, no correspondiendo que se les impute las acciones o conductas de los usuarios que accedan a dichos servicios.
- 31.- De la aseveración de GYM, este Tribunal aprecia que la Entidad Prestadora únicamente se está limitando a brindar un servicio higiénico preferencial independiente para las personas que requieran de atención preferencial, conforme al Reglamento del Sistema Ferroviario Nacional; sin asumir el compromiso de **facilitar** y **garantizar** el uso de dicha atención preferencial para dichas personas; esto es, para las gestantes, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, tal como lo establecen expresamente la Ley N° 28683 de Atención Preferente, así como el Código del Consumidor.
- 32.- En efecto, de acuerdo con las referidas normas con rango de ley, corresponde que GYM, en su condición de explotador de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima, implemente las medidas que resulten necesarias para que únicamente las gestantes, niños, adultos mayores y personas con discapacidad utilicen los servicios higiénicos preferenciales en sus estaciones, así como que puedan acceder a toda atención preferencial que tengan derecho dada su condición de vulnerabilidad.
- 33.- En ese sentido, compete a GYM garantizar que los servicios higiénicos preferenciales estén a disposición únicamente de las personas que pueden acceder a este derecho, como ocurre en el presente caso con el usuario reclamante, un adulto mayor que manifestó utilizar un bastón para desplazarse; así como que dichos servicios higiénicos no sean utilizados por personas que no evidencian requerir atención preferencial, a efecto de lo cual debe de



contar con personal que supervise lo señalado así como con carteles informativos en los servicios higiénicos preferenciales que adviertan que el uso de este servicio está reservado para uso exclusivo de los adultos mayores, gestantes, niños o personas con discapacidad.

- 34.- Cabe agregar que de brindarse un trato preferencial a personas que no se encontraran en las situaciones antes descritas; esto es, que los servicios de acceso preferencial sean utilizados por usuarios que no ostentan dicho derecho, se estaría perdiendo su característica de mecanismo de trato especial o excepcional, razón de ser de las disposiciones previstas en el Reglamento del Sistema Ferroviario Nacional, la Ley N° 28683 de Atención Preferente, así como el Código del Consumidor; esto es, brindar un trato especial únicamente a los usuarios en condición de vulnerabilidad.
- 35.- Respecto a lo alegado por GYM en sus descargos a la apelación en referencia a la declaración del encargado de la estación Grau, quién afirmó que el altercado referido por el señor RAMOS se habría suscitado con una tercera persona en silla de ruedas quién también quería acceder a los servicios higiénicos preferenciales luego del ingreso del reclamante a dicho servicio, debe señalarse que este hecho no guarda relación ni se encuentra vinculado con aquellos hechos materia de análisis a lo largo del presente procedimiento, por lo que corresponde desestimar dicho argumento de la Entidad Prestadora.
- 36.- En consecuencia, no se ha verificado que GYM haya cumplido con la obligación establecida en la Ley N° 28683 y en el Código del Consumidor de facilitar y garantizar el uso preferente de los servicios higiénicos en la estación Grau de la Línea 1 del Metro de Lima al señor RAMOS, en su condición de adulto mayor con dificultad para desplazarse y consecuentemente, con brindar un servicio de calidad al usuario.
- 37.- Cabe recordar que uno de los derechos del usuario, reconocido en el Reglamento de Usuarios de OSITRAN es el derecho a ser tratado por el personal de las Entidades Prestadoras con cortesía, corrección y diligencia, así como que se le garantice condiciones de atención y trato digno y equitativo, conforme ha sido recogido en el literal e) de su artículo 7¹¹; lo que en el presente caso no ha ocurrido al no haberse verificado que el personal de GYM haya actuado de manera diligente ni garantizado condiciones de atención adecuadas por lo que constata que en el presente caso no se brindó un trato apropiado al usuario.

¹¹ Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

"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 le 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."

- 38.- En consecuencia, conforme lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde revocar la decisión contenida en el Carta R-CAT-028082-2018-SAC y declarar fundado el reclamo presentado por el señor Ramos.
- 39.- Ahora bien, atendiendo a la necesidad de evitar que hechos como los ocurridos en el presente caso se repitan en el futuro, corresponde ordenar a GYM que instruya a su personal a supervisar que el acceso a los servicios higiénicos de uso preferencial de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima se limite únicamente a aquellos usuarios que por su condición especial requieran de dicho derecho; esto es, a gestantes, niños, adultos mayores y personas con discapacidad; verificando que las personas que no se encontraran en dicha condición, y cuentan con los servicios higiénicos destinados a damas y caballeros, hagan uso de estos servicios y no ocupen los destinados para las señaladas personas en situación de vulnerabilidad a excepción de que se presente una situación de emergencia.
- 40.- Finalmente, habiéndose verificado que GYM no estaría facilitando ni garantizando el acceso de los servicios higiénicos preferenciales a las personas que tienen derecho a dicha atención preferencial, conforme a lo previsto en el Reglamento del Sistema Ferroviario Nacional; lo que constituiría una infracción relativa a las obligaciones de la Entidad Prestadora frente a los usuarios acorde con lo dispuesto en el numeral 54.2 del artículo 54 del capítulo VII del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN¹², y en atención a lo establecido en el literal g) del artículo 2 y en el literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹³; corresponde que se informe de dichos hechos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización para que actúe en el ejercicio de sus atribuciones.

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

¹² Reglamento de Incentivos, Infracciones y sanciones del OSITRAN

INFRACCIONES RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS FRENTE A LOS USUARIOS

Artículo 54.- Incumplimiento de las obligaciones de accesibilidad, prestación del servicio y no discriminación La Entidad Prestadora incurrirá en infracción grave cuando:

(...)

54.2 No brinde un servicio a los Usuarios de acuerdo a las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los Contratos de Concesión, lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y el Reglamento de Usuarios aprobado por el OSITRAN.

(...)

¹³ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN

"Artículo 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras.

Artículo 8.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte.

(...)

¹⁴ 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 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...) oooooooooo

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;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-028082-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A., y declarar **FUNDADO** el reclamo presentado en la medida que la Entidad Prestadora no cumplió su obligación de garantizar el uso de los servicios higiénicos preferenciales en la estación Grau de la Línea 1 del Metro de Lima a las personas que por su condición de vulnerabilidad requieren acceder a dichos servicios, como ocurrió en el caso del señor JOSÉ MARCELINO RAMOS BERMÚDEZ en su condición de adulto mayor con dificultad para desplazarse; no habiéndose brindado un servicio de calidad al usuario.

SEGUNDO.- REMITIR copia del expediente N° 224-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, con la finalidad de que actúe conforme a sus atribuciones en atención a lo establecido en el numeral 42 de la presente resolución.

TERCERO.- REMITIR copia del expediente N° 224-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Atención al Usuario, a efectos de poner a conocimiento los hechos reseñados en la presente Resolución.

CUARTO.- DECLARAR que con la presente Resolución, queda agotada la vía administrativa.

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor JOSÉ MARCELINO RAMOS BERMÚDEZ y a GYM FERROVÍAS S.A.

SEXTO.- 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**

- c) Integrar la resolución apelada;
d) 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".