EXPEDIENTE : 146-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : FELICITAS TALAVERANO ROJAS
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVIAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT- 035570 -2019-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 29 de abril de 2020

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida, en la medida que habiéndose establecido que la tarjeta de la usuaria fue utilizada por un periodo aproximado de 5 años desde su compra, se concluye que los defectos presentados en la misma obedecieron al desgaste producto de su uso ordinario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por FELICITAS TALAVERANO ROJAS (en adelante, la señora TALAVERANO o la apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-035570-2019-SAC, emitida por GYM FERROVIAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. El 31 de julio de 2019, la señora TALAVERANO presentó un reclamo a través de la vía telefónica manifestando lo siguiente:
 - i.- Al realizar la consulta de saldo de la tarjeta N° 3.953.571 en una máquina de autoservicio ubicada en la estación Angamos, figuró el mensaje "tarjeta invalida, cero saldo".
 - ii.- La referida tarjeta es una de las primeras que circularon desde el funcionamiento de la Línea 1 del Metro de Lima (en adelante, Línea 1) y nunca presento inconvenientes.
 - iii.- No es posible que su tarjeta no cuente con saldo, pues cada vez que finaliza un viaje hace una consulta del saldo restante a fin de efectuar una recarga y no tener retrasos en el siguiente viaje.

- iv.- Asimismo, realizó una recarga de S/ 10,00 con posterioridad a la invalidación de la tarjeta sin presentar inconvenientes.
 - v.- En atención a lo expuesto, solicito la reposición de la referida tarjeta y el saldo cargado.
2. Mediante Carta R-CAT-035570-2019-SAC notificada el 07 de agosto de 2019 por correo electrónico, GYM resolvió el reclamo presentado por la señora TALAVERANO, declarándolo infundado de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- En caso de hurto, daño, pérdida o extravió de las tarjetas de la Línea 1, la responsabilidad es atribuible al pasajero, salvo en el caso de que se presente daño técnico.
 - ii.- Las tarjetas de la Línea 1 tienen una garantía de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de la compra, habiendo sido puesta dicha información en conocimiento del público a través de la página web www.lineauno.pe: *"Nuestras tarjetas cuentan con una garantía de fábrica de 30 días desde su compra y para asegurar la integridad de sus componentes internos, debemos evitar doblarlas, enmicarlas o exponerlas al sol. Nuestras tarjetas son reutilizables y recargables. El saldo recargado en nuestras tarjetas vence dos años después de la última recarga y la tarjeta en sí misma vence a los diez años de haberla adquirido"*.
 - iii.- Procedió a realizar la investigación correspondiente a los hechos expuestos en el reclamo tomando conocimiento de que la tarjeta N° 3.953.571 asociada al Documento Nacional de Identidad (DNI) de la señora TALAVERANO no se encuentra dentro del plazo de garantía por lo que su reclamo se declara infundado.
 - iv.- No obstante, invitó a la señora TALAVERANO a apersonarse a la Oficina de Atención al Cliente a fin de proceder con el traslado del saldo correspondiente.
3. El 19 de agosto de 2019, la señora TALAVERANO presento un recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-035570-2019-SAC, reiterando los argumentos del escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- Enmicaba la tarjeta N° 3.953,571 siendo la única con la que ha contado hasta la fecha.
 - ii.- No desea cambiar su tarjeta y tampoco está dispuesta a pagar por una nueva.
 - iii.- Asimismo, solicitó se le reconociera el saldo desaparecido de la referida tarjeta pues contaba con un monto disponible.

4. El 10 de setiembre de 2019, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, reiterando lo indicado en la decisión contenida en la Carta R-CAT-035570-2019-SAC; agregando que la tarjeta N° 3.953.571 no solo no se encontraba dentro del periodo de garantía de fábrica, sino que se encontraba dañada (y no bloqueada) producto de la manipulación por parte de la usuaria, correspondiendo que asumiera el costo de una nueva tarjeta.
5. El 16 de enero de 2020, se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa a 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-035570-2019-SAC.
 - ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora TALAVERANO.

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 al cuestionamiento formulado por la usuaria en relación a que su tarjeta no habría sido validada por una de las máquinas lectoras en la estación Angamos ni registrado su saldo, motivo por el cual solicitó su reposición; situación prevista como un supuesto de reclamo vinculado a la calidad en el servicio previsto 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**

"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 la decisión de GYM respecto de su reclamo es de 15 días hábiles, contados 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- SAC-035570-2019-SAC fue notificada a la señora TALAVERANO el 07 de agosto de 2019.
 - ii. El plazo máximo que la señora TALAVERANO tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 28 de agosto de 2019.
 - iii. La señora TALAVERANO apeló con fecha 19 de agosto de 2019, es decir, dentro del plazo legal establecido.
10. De otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG).

"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**

"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 LPAG**

"Artículo 220.- Recurso de apelación

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

12. 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 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.
13. Los artículos 7 y 11 de 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), 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

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 y las normas legales vigentes y las disposiciones del OSITRAN

(...)

Artículo 11.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

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

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 legal vigente y disposiciones del OSITRAN.

(...)”

[El subrayado agregado es nuestro]

14. En el presente caso, la señora TALAVERANO manifestó que al realizar la consulta del saldo de la tarjeta N° 3.953.571 en una de las máquinas lectoras ubicada en la estación Angamos; le figuró el mensaje "tarjeta invalida, cero saldo", pese a que su tarjeta fue una de las primeras que circularon desde el funcionamiento de la Línea 1 del Metro de Lima y nunca

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”.

presentó inconvenientes. Atendiendo a lo señalado, solicito la reposición de la referida tarjeta y del saldo cargado en ella.

15. Al respecto, a través de la Carta R-CAT-035570-2019-SAC, GYM declaró infundado el reclamo interpuesto por la usuaria, manifestando que la tarjeta en cuestión no se encontraba dentro del periodo de garantía de fábrica informado en su página web; asimismo, al elevar el recurso administrativo, agregó que la tarjeta se encontraba dañada producto de la manipulación por parte de la usuaria.
16. Cabe señalar que, a lo largo del procedimiento la señora TALAVERANO indicó que su tarjeta fue una de las primeras que circularon desde el funcionamiento de la Línea 1 del Metro de Lima; en ese sentido, teniendo en cuenta que la Línea 1 inició sus operaciones en el año 2014, la tarjeta N° 3.953.571 de propiedad de la usuaria funcionó normalmente durante 5 años aproximadamente.
17. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 173 del TUO de la LPAG⁷ corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que éste considere conveniente.
18. En ese sentido, correspondía a la señora TALAVERANO aportar los medios probatorios pertinentes que acreditaran que los defectos presentados en su tarjeta derivaron de algún defecto atribuible a GYM conforme alegó en su pretensión; y no que éste fue consecuencia del deterioro producto del uso tras el paso del tiempo y la manipulación cotidiana.
19. No obstante, ello no ha ocurrido en el presente caso, pues la señora TALAVERANO no ha adjuntado ningún medio probatorio que acredite lo alegado.
20. En tal sentido, no habiéndose acreditado un defecto de fabricación en la tarjeta del usuario, se puede concluir que su desgaste obedece al uso ordinario de la misma.
21. En consecuencia con lo expuesto, no resulta amparable el reclamo presentado por la señora TALAVERANO, correspondiendo confirmar lo resuelto por GYM en la Carta R-CAT-035570-2019-SAC.

⁷ TUO de la LPAG

"Artículo 173.- Carga de la prueba

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

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

22. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que en su reclamo la usuaria solicitó que GYM le devolviera el saldo cargado en su tarjeta, en tanto que en el que contaba a la fecha del problema de la validación de la tarjeta con un saldo de S/ 10,00. En tanto que de la lectura de la Carta R-CAT-035570-2019-SAC se aprecia que GYM indicó que la usuaria podía acercarse a sus oficinas para proceder con el traslado de su saldo a una nueva tarjeta, corresponde que la Entidad Prestadora cumpla con la referida devolución.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-035570-2019-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A que declaró INFUNDADO el reclamo del 31 de julio de 2019 presentado por la señora FELICITAS TALAVERANO ROJAS.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución la señora FELICITAS TALAVERANO ROJAS 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

NT 2020031622

⁸ **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".