

EXPEDIENTE : 167-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : CÉSAR AUGUSTO PIRCA DÍAZ
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-036333-2019-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 17 de julio de 2020

SUMILLA: *Corresponde amparar el reclamo presentado en caso se acredite la desaparición de saldos de la tarjeta del usuario, debiendo la Entidad Prestadora cumplir con reembolsarle los respectivos saldos.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor CÉSAR AUGUSTO PIRCA DÍAZ (en adelante, el señor PIRCA o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-036333-2019-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. El 29 de agosto de 2019, el señor PIRCA presentó un reclamo ante GYM manifestando que realizó una recarga de S/. 10,00 en la boletería de la estación San Carlos de la Línea del Metro de Lima; no obstante lo cual, al revisar posteriormente su saldo, personal de GYM le indicó que la recarga no había sido efectuada, pese a que si se llegó a realizar la misma. Por tal motivo, solicitó se le devuelva el monto total de saldo ascendente a S/. 18,00.
2. Mediante Carta R-CAT-036333-2019-SAC notificada el 5 de septiembre de 2019, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor PIRCA declarándolo fundado de acuerdo a los siguientes argumentos:
 - i. El inconveniente referido por el usuario en su reclamo se produjo como consecuencia de no haber renovado su tarjeta de medio pasaje universitario.

- ii. En la Línea 1 todos los estudiantes que cuentan con carnet de medio pasaje vigente viajan a mitad de precio, no obstante, en caso el pasajero no renovara dicho beneficio se le permitirá viajar por un periodo de gracia cobrándosele la tarifa adulta. En tal sentido, a fin de evitar inconvenientes en relación al saldo de su tarjeta de medio pasaje, cada vez que el usuario realice una recarga se le recomienda lo siguiente:
- “(…)
- Actualizar su tarjeta de medio con su carnet universitario y DNI vigente.
 - Informar que ya no contará con carnet medio pasaje para que se proceda con el cambio de contrato a perfil ADULTO.
 - Utilizar nuestro servicio con una tarjeta adulto.
- (…)”.
- iii. Se evaluó el estado y movimientos de la tarjeta N° 5.916.478, verificándose que las recargas realizadas los días 24 de julio y 28 de agosto de 2019 se efectuaron de manera exitosa, sin embargo, el saldo anterior a cada recarga fue eliminado, por lo que se le solicitó al señor PIRCA se apersona a la Oficina de Atención al Pasajero a fin de proceder con la recarga de S/. 14,10 correspondiente al saldo debitado.
3. El 12 de septiembre de 2019, el señor PIRCA interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-036333-2019-SAC, señalando que no se encontraba de acuerdo con el monto devuelto, en la medida que no se tomó en cuenta el saldo anterior con el que contaba, ni la recarga efectuada el 24 de julio de 2019.
4. El 3 de octubre de 2019, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, reiterando los argumentos expuestos en la Carta LR-VES-003-000630-2019-SAC y agregando que el usuario incurría en un error debido a que los S/. 14,10 dispuestos para devolución, correspondían a los saldos eliminados durante dos transacciones de recarga efectuadas el 24 de julio y el 28 de agosto de 2019 (S/. 8,60 y S/. 5,50, respectivamente), tal como se verificaba del Reporte de Transacciones de la tarjeta del señor PIRCA.
5. El 30 de junio de 2020, se realizó la audiencia de vista de la causa, sin contar con la asistencia de las partes quedando la causa al voto
6. El 03 de julio de 2020, GYM presentó sus alegatos finales reiterando los argumentos expuestos durante el procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Corresponde dilucidar en la presente resolución lo siguiente:
- i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la carta emitida por GYM.

- ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor PIRCA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8. La materia del presente procedimiento está referida a la presunta desaparición injustificada de saldos de la tarjeta de medio pasaje de la Línea 1 del Metro de Lima de titularidad del señor PIRCA, situación prevista 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.
9. 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.

¹ **Reglamento de Reclamos de GYM**

"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**

"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".

10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i. La Carta R-CAT-036333-2019-SAC, fue notificada al señor PIRCA el 5 de septiembre de 2019.
 - ii. El plazo máximo que el señor PIRCA tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 26 de septiembre de 2019.
 - iii. El señor PIRCA apeló con fecha 12 de septiembre de 2019, es decir, dentro del plazo legal establecido.
11. 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).
12. 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

Sobre la devolución dispuesta al usuario por concepto del descuento indebido del saldo de su tarjeta

13. En el presente caso, el señor PIRCA señaló que el 28 de agosto de 2019 realizó una recarga de S/. 10,00 en la boletería de la estación San Carlos de la Línea 1 del Metro de Lima, no obstante lo cual, al revisar posteriormente su saldo, personal de GYM le indicó que la recarga no había sido efectuada, pese a que si llegó a realizarla. Por tal motivo, solicitó se le devuelva el monto total de saldo ascendente a S/. 18,00.
14. GYM declaró fundado el reclamo señalando que las recargas efectuadas por el apelante los días 24 de julio y 28 de agosto se realizaron de manera exitosa, no obstante lo cual, al realizarse las referidas recargas, se eliminaron los saldos anteriores a cada una de estas por los montos de s/.8.60 y s/ 5.50 respectivamente, por lo procedía la devolución al usuario de S/. 14.10 correspondiente al saldo total debitado.
15. Ahora bien, cabe recordar que en virtud del Contrato de Concesión, 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

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 220.- 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".

tarifa⁷. 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 estándares de calidad especificados en el referido contrato⁸, correspondiendo verificar si en el presente caso el servicio brindado a la señora ALARCÓN se encontraba dentro de dichos estándares.

16. Asimismo, el artículo 37 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), establece que corresponde a la Entidad Prestadora el cobro de las tarifas por el servicio de transporte que brinda, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 37.- Pago de la tarifa por el uso del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao

Corresponde a la Entidad Prestadora del servicio de Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao el cobro de las tarifas por el servicio de transporte que brinda, de conformidad con las condiciones expresadas en el respectivo Contrato de Concesión y la Ley N° 29754. Esta tarifa es fijada contractualmente y podrá ser revisada o fijada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, previa opinión del OSITRAN, de acuerdo al procedimiento establecido en el respectivo Contrato de Concesión.

[El subrayado es nuestro]

17. Igualmente, el numeral 8.5 del Contrato de Concesión celebrado entre GYM y el Estado Peruano establece lo siguiente:

⁷ **Contrato de Concesión**

**"SECCIÓN VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN
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 (...).

⁸ **Reglamento de Usuarios del OSITRAN**

"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".*

"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]

18. Como se puede apreciar, la venta de boletos y recarga de tarjetas forman parte de aquellos servicios que GYM se encuentra obligada a poner a disposición de los usuarios.
19. Adicionalmente, el literal f) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios, así como el literal a) del artículo 11 del mismo texto normativo, establece que los usuarios de las infraestructuras de transporte de uso público tienen el derecho a recibir servicios conforme a los niveles de servicio aplicables y a las especificaciones de calidad establecidas en los Contratos de Concesión y las normas vigentes, constituyendo ello una obligación de las Entidades Prestadoras, conforme se aprecia a continuación:

REGLAMENTO DE USUARIOS

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

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 (...)"*

[El subrayado es nuestro]

20. Consecuentemente, el Contrato de Concesión establece que corresponde a la Entidad Prestadora la venta de boletos, por lo que su puesta en venta y la recarga de tarjetas forman parte de aquellos servicios que GYM se encuentra obligada a poner a disposición de los usuarios.

21. Ahora bien, en el expediente obra el documento denominado "Reporte de Transacciones por Tarjeta" de la Línea 1 del Metro de Lima⁹, que contiene el reporte de las transacciones realizadas por el señor PIRCA con su tarjeta de medio pasaje durante el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2018 y el 28 de agosto de 2019, periodo en el cual se habrían producido las alegadas desapariciones de saldo.
22. De la revisión de dicho documento se aprecia que al realizar el señor PIRCA recargas en la referida tarjeta, si bien se cargaba en el saldo de la misma el monto recién abonado tal como correspondía, el saldo existente antes de realizar dicha operación desaparecía figurando únicamente como nuevo saldo el monto recién abonado y no la suma de este con el saldo anterior existente.
23. En efecto, se constata que esta situación se presentó en dos (02) operaciones de recarga de la tarjeta de medio pasaje realizadas por el usuario los días 24 de julio y 28 de agosto de 2019, en las cuales el saldo anterior contenido en la tarjeta al momento de realizar cada una de dichas recargas desapareció; como se detalla a continuación:

Reporte de Transacciones por Tarjeta									
Fecha Desde:	01-05-2018 00:00	Número de Serie Externo:	5916478	Título:	Todos	Generado:	04-09-2019 14:35:22		
Fecha Hasta:	04-09-2019 23:59	Tipo de Transacción:	Todos	Perfil:	Todos	Nº Registros:	20		
Página 1 de 1									
Número de Serie Externo	Número de Serie Interno	Estado de la Tarjeta	Título	Perfil	Documento	Último Saldo Leído	Último Saldo Calculado		
5916478	791125820	Emitida	Monedero	Estudiante Universitario	42631199	10,00	5,50		
Fecha	Número Transacción de Tarjeta	Tipo de Transacción	Título	Perfil	Saldo Anterior	Monto	Saldo	Terminal	Estación
31-07-2018 16:38:53	44	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	13,85	0,75	13,10	1901007	Caja De Agua
24-07-2019 16:43:04	45	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	13,10	1,50	11,60	2301004	San Carlos
24-07-2019 16:53:52	46	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	11,60	1,50	10,10	2101005	Los Jardines
24-07-2019 19:45:37	47	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	10,10	1,50	8,60	1501003	Gamorra
24-07-2019 20:04:58	48	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	8,60	0,00	8,60	2101002	Los Jardines
24-07-2019 20:05:06	49	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	8,60	0,00	8,60	2101002	Los Jardines
24-07-2019 20:10:30	50	Carga	Monedero	Estudiante Universitario	8,60	10,00	10,00	2102001	Los Jardines
08-08-2019 14:53:26	51	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	10,00	1,50	8,50	2301004	San Carlos
28-08-2019 14:29:58	52	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	8,50	1,50	7,00	2301004	San Carlos
28-08-2019 15:24:52	53	Uso	Monedero	Estudiante Universitario	7,00	1,50	5,50	1301020	La Cultura
28-08-2019 16:03:07	54	Carga	Monedero	Estudiante Universitario	5,50	10,00	10,00	2302002	San Carlos

24. Conforme se puede apreciar, el 24 de julio de 2019, el señor PIRCA tenía en su tarjeta un saldo de S/ 8.60 al momento de hacer una recarga de S/ 10.00, por lo que el saldo de su tarjeta debía totalizar S/ 18.60, esto es, la suma del saldo anterior a la recarga y del monto recién recargado; no obstante lo cual el saldo total fue de solo S/ 10.00, verificándose la desaparición del saldo inicial de S/ 8.60.

⁹ Ver fojas 4 y 11 del expediente.

25. Posteriormente, el 28 de agosto de 2019 al realizar nuevamente una recarga por el monto de S/. 10,00, el saldo de S/. 5,50 que en ese momento figuraba en su tarjeta desapareció, quedando únicamente el saldo de S/. 10,00, en lugar del saldo de S/. 15,50 que debía totalizar su tarjeta.
26. En ese sentido, se constata que en las fechas descritas ocurrieron dos (02) desapariciones de saldo de la tarjeta de medio pasaje del usuario, observándose que el monto total de dichos saldos desaparecidos ascendió a la suma de S/ 14.10.
27. En tal sentido, en la medida que en su Carta R-CAT-036333-2019-SAC GYM reconoció que se eliminaron los saldos del señor PIRCA al momento de efectuar las recargas los días 24 de julio y 28 de agosto de 2019, disponiendo la devolución del saldo retenido ascendente a S/. 14.10 soles, corresponde confirmar lo resuelto por la Entidad Prestadora.
28. Finalmente, cabe señalar que habiéndose constatado la injustificada desaparición de saldos de la tarjeta de medio pasaje de la usuaria, lo que implica el incumplimiento de lo establecido en el literal a) del artículo 11 del Reglamento de Usuarios que establece la obligación de las Entidades Prestadoras de brindar servicios con las especificaciones de calidad establecidas en los respectivos contratos de concesión y en el marco normativo vigente; de acuerdo con lo establecido en el literal g) del artículo 2 y en el literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹⁰; corresponde que se informe de ello a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización para que en el ejercicio de sus facultades evalúe los hechos reseñados, y de ser el caso, inicie las acciones a que hubiere lugar.
29. En atención a lo expuesto corresponde confirmar lo resuelto por GYM que dispuso devolver al usuario la suma de S/. 14.10 de los saldos eliminados de su tarjeta de manera injustificada.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹¹;

¹⁰ **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.*

(...)

- k) *Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las entidades prestadoras".*

¹¹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables (...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-036333-2019-SAC mediante la cual GYM FERROVÍAS S.A. declaró **FUNDADO** el extremo del reclamo del 29 de agosto de 2019, presentado por el señor CÉSAR AUGUSTO PIRCA DÍAZ referido a la devolución del monto de S/. 14,10 descontado indebidamente de la tarjeta del usuario.

SEGUNDO.- REMITIR copia simple de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización con la finalidad de que actúe conforme a sus competencias respecto de lo establecido en el numeral 32 de la parte considerativa de la presente resolución.

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

CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor CÉSAR AUGUSTO PIRCA DÍAZ y a GYM FERROVÍAS S.A.

QUINTO.- 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 2020046836

-
- a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
 - b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
 - 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".