

EXPEDIENTE : 175-2019-TSC-OSITRAN

APELANTE : JAIME SANTOS PINEDA

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-036358-2019-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de mayo de 2020

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo, al no haberse acreditado que el personal de la Entidad Prestadora haya condicionado la recarga de la tarjeta del usuario a la realización de una recarga mínima, ni que se hubiera negado a entregarle el Libro de Reclamaciones.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor JAIME SANTOS PINEDA (en adelante, el señor SANTOS o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-036358-2019-SAC, emitida por GYM FERROVIAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. El 30 de agosto de 2019, el señor SANTOS presentó un reclamo ante GYM a través de la vía telefónica manifestando lo siguiente:
 - i.- Habiéndose acercado a la boletería de la estación Gamarra de la Línea 1 del Metro de Lima a fin de realizar una recarga de S/ 5,00 en su tarjeta portando un billete de S/ 100,00; solicitó que de ser posible, su cambio fuera en billetes.
 - ii.- No obstante, el personal de la boletería se negó a realizar la recarga de su tarjeta condicionándole a efectuar la recarga por un monto mínimo de S/ 10,00.

- iii.- Ante tal situación, solicitó apoyo de un agente de la estación; sin embargo, el personal de boletería se negó nuevamente a efectuar la recarga levantando la voz al referido agente.
 - iv.- Requirió el Libro de Reclamaciones; sin embargo, este le fue negado.
 - v.- Por lo expuesto, solicitó se sancione al personal de la boletería de la Estación.
2. Mediante Carta R-CAT-036358-2019-SAC, GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor SANTOS señalando lo siguiente:
- i.- Los agentes de estación se encuentran capacitados para administrar un fondo de dinero en sencillo destinado a atender recargas y ventas de tarjetas, por lo que de no contar con éste informan al área correspondiente para una reposición inmediata.
 - ii.- Luego de realizarse la investigación correspondiente a los hechos expuestos en el reclamo a través de la videograbación de una de sus cámaras de seguridad, se constató que al revisar el billete de S/ 100,00, el personal de la boletería realizó una observación sobre su autenticidad, por lo que requirió al usuario el cambio del referido billete.
 - iii.- No obstante, el usuario se negó al cambio del billete de S/ 100,00 solicitando la ayuda de otro colaborador de GYM, quien al revisar el billete reiteró la observación realizada.
 - iv.- Ante la situación descrita, el usuario cambió el billete y procedió a realizar la recarga antes solicitada.
 - v.- Finalmente, precisó que en ningún momento el usuario solicitó el Libro de Reclamaciones.
3. Con fecha 26 de setiembre de 2019, el señor SANTOS interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-036358-2019-SAC, manifestando lo siguiente:
- i.- No hubo observación alguna acerca de la autenticidad del billete, el inconveniente se dio únicamente por el condicionamiento efectuado por el personal de la boletería al querer recargar su tarjeta.
 - ii.- La entrega del Libro de Reclamaciones le fue negada por el personal a cargo.
 - iii.- La Carta R-CAT-036358-2019-SAC adolece de motivación, pues no precisa los nombres de los sujetos activos del procedimiento ni medios probatorios como grabaciones, testimonios, ni fotos.

4. El 17 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 R-CAT-036358-2019-SAC y agregando que al observarse ciertos detalles físicos del billete en cuestión que generaron duda sobre su autenticidad, el agente de estación a cargo de la boletería requirió al usuario su cambio como medida preventiva.
5. El 14 de febrero de 2020, se realizó la audiencia de vista de la causa sin la asistencia de las partes quedando la causa al voto.
6. El 19 de febrero de 2020, GYM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del 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 R-CAT-036358-2019-SAC.
 - ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor SANTOS.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8. La materia del presente procedimiento versa sobre la alegación del usuario referida a que personal de GYM le habría condicionado a efectuar una recarga mínima de S/ 10,00 con el billete de S/ 100,00 que portaba, supuesto de reclamo relacionado 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

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 FERROVÍAS 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 (...)"

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.
10. Ahora bien, respecto de las modalidades de notificación de actos administrativos, cabe recordar que el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), establece lo siguiente:

"Artículo 20.- Modalidades de notificación

20.1. Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

- 20.1.1. Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.
- 20.1.2. Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

³ Reglamento de Atención 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 Atención 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".

- 20.1.3. *Por publicación en el Diario Oficial o en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley. Adicionalmente, la autoridad competente dispone la publicación del acto en el respectivo Portal Institucional, en caso la entidad cuente con este mecanismo.*
- 20.2. *La autoridad no puede suplir alguna modalidad con otra ni modificar el orden de prelación establecido en el numeral anterior, bajo sanción de nulidad de la notificación. Puede acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estime conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.*
- 20.3. *Tratamiento igual al previsto en este capítulo corresponde a los citatorios, los emplazamientos, los requerimientos de documentos o de otros actos administrativos análogos.*
- 20.4. **El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.**

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1. (...)."

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

11. Del artículo citado se desprende que para que la notificación de un acto administrativo pueda ser llevada a cabo mediante correo electrónico, el administrado debe haber consignado su dirección electrónica en el escrito de reclamo, además de haber brindado su autorización expresa para ser notificado a través de dicho medio. No obstante, debe señalarse que de acuerdo a lo indicado por el numeral 20.4 de la norma citada, para que la notificación electrónica sea considerada como válidamente efectuada, la entidad administrativa debe recibir una respuesta de recepción enviada desde la dirección electrónica del administrado o esta se debe generar en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada.
12. Complementariamente, el artículo en mención indica que en caso la entidad administrativa no recibiese respuesta alguna de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de remitida la notificación a la dirección electrónica proporcionada por el administrado, deberá proceder a notificar el acto administrativo por

cédula, es decir, deberá enviar una notificación personal al domicilio físico del administrado.

13. De la revisión del reclamo formulado por el señor SANTOS, se aprecia que contiene un ítem en el cual el usuario puede indicar si acepta que se le notifique vía correo electrónico y, además, puede incluir su dirección electrónica, verificándose que en el presente caso el usuario consignó su dirección electrónica S.PINEDA.JAIME@HOTMAIL.COM e indicó que aceptaba que se le notificara por correo electrónico⁶; sin embargo, GYM no ha acreditado de forma alguna la entrega de la Carta R-CAT-036358-2019-SAC a la dirección electrónica antes referida.
14. No obstante, el 26 de setiembre de 2019, el señor SANTOS presentó un recurso de apelación contra la Carta R-CAT-036358-2019-SAC, de lo cual se desprende que tomó conocimiento de esta, sin que se pueda conocer con exactitud la fecha en la cual fue abierto el correo electrónico mediante el cual se notificó la referida Carta, por lo que a fin de no vulnerar el derecho de defensa del administrado⁷, correspondería admitir el recurso de apelación presentado.
15. En efecto, al no existir fecha cierta respecto de la notificación de la Carta R-CAT-036358-2019-SAC y a fin de no afectar el referido derecho al debido procedimiento del señor SANTOS y atender lo señalado por el Principio de Informalismo⁸, conforme al cual las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados de modo que sus derechos e intereses no sean afectados, corresponde considerar que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido para ello.

⁶ Ver fojas 1 del expediente.

⁷ TUO de la LPAG

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten (...).

⁸ TUO de la LPAG

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.6. **Principio de informalismo.-** Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público".

16. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación presentado, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TUO de la LPAG⁹.
17. En consecuencia, siendo procedente la interposición del recurso de apelación, corresponde que el TSC se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por las partes tanto en el recurso de apelación, la absolución a éste y demás escritos.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

III.2.1 Sobre la falta de motivación del pronunciamiento de GYM alegada por el señor SANTOS

18. Dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG¹⁰, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
19. En atención a lo señalado, según lo prescrito en el artículo del 3 del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez que debe observarse cuando una Entidad Prestadora adopta decisiones que resuelven los reclamos impuestos por los usuarios¹¹, entidades entre las cuales se encuentra GYM.
20. Ahora bien, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG¹² prescribe que la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados

⁹ 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".

¹⁰ TUO de la LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

¹¹ Sobre este tema ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.

¹² TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

relevantes del caso específico; y, la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada.

21. En el presente caso, de la Carta R-CAT-036358-2019-SAC, se aprecia que contiene un análisis de fondo de los hechos reclamados, así como las razones jurídicas que sustentaron la decisión adoptada a partir de las cuales declaró que no correspondía atender el pedido del usuario; ello más allá del desacuerdo del señor SANTOS con la respuesta formulada.
22. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento del señor SANTOS referido a la alegada ausencia de motivación del pronunciamiento de la Entidad Prestadora, cabiendo analizar a continuación los argumentos de fondo del recurso de apelación presentado contra la decisión de GYM.

III.2.2 Sobre la normativa aplicable

23. GYM es la Entidad Prestadora encargada de brindar el servicio de transporte masivo en la Línea 1 del Metro de Lima. En ese sentido, se le han conferido diferentes derechos referidos a la explotación de la concesión, tales como la facultad de organizar la operación y funcionamiento del servicio, debiendo respetar el marco de su Contrato de Concesión y demás leyes aplicables, conforme se señala a continuación:

"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, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a la Conservación de los Bienes de la Concesión y prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los Niveles de Servicio especificados en el Anexo 7 del presente Contrato y cumpliendo con las Leyes Aplicables.

El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización del Servicio y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando (os términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes Aplicables.

(...)

El CONCESIONARIO tiene derecho a explotar directa o indirectamente los Bienes de la Concesión, el Servicio y los Servicios Complementarios que crea conveniente, de acuerdo a lo

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

establecido en este Contrato, en las Bases y Leyes Aplicables. Este derecho implica la libertad del CONCESIONARIO en la gestión y conducción del negocio, lo cual incluye pero no se limita, a la administración y mantenimiento de la infraestructura, a la libertad de subcontratar servicios, la libertad de escoger al personal que contrate y la libertad de decisión comercial, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato, las Bases y las Leyes Aplicables. En tal sentido, el CONCESIONARIO es el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos que deriven de ello”.

[El subrayado es nuestro]

24. Asimismo, 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, el Reglamento de Usuarios), establecen lo siguiente:

“Artículo 7.- De los 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 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 es nuestro]

III.2.3 Sobre la atención brindada al usuario en la boletería de la estación Gamarra

25. El señor SANTOS manifestó que habiendo solicitado una recarga de S/ 5,00 en la boletería de la estación Gamarra de la Línea 1 del Metro de Lima portando un billete de S/ 100,00, el personal encargado habría condicionado la ejecución de la operación a una recarga mínima de S/ 10,00; motivo por el cual solicitó se sancionara a la referida persona. Agregó que se le habría negado la entrega del Libro de Reclamaciones.
26. Por su parte, GYM señaló que en el vídeo grabado por una de sus cámaras de seguridad, se apreciaba que el señor SANTOS efectivamente se acercó a la ventanilla del área de boletería de la estación a fin de realizar la recarga de su tarjeta entregando un billete de S/ 100,00; y que en atención a que el personal encargado realizó una observación a la

autenticidad del referido billete le solicitó su cambio, a lo que si bien el usuario se negó en un principio, accedió finalmente efectuando el cambio del billete procediéndose a realizar la respectiva recarga. Asimismo, la Entidad Prestadora agregó que en ningún momento el usuario solicitó el Libro de Reclamaciones.

27. 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 del mismo, cuyos mecanismos le permiten recuperar su inversión a través del cobro de una tarifa¹³. 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 contrato¹⁴, correspondiendo verificar si en el presente caso el servicio brindado al usuario se encontraba dentro de dichos estándares.
28. Asimismo, el artículo 37° del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, 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

¹³ **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 (...).

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 (...).

¹⁴ **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".

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]

29. Igualmente, 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]

30. Como se advierte, la venta de boletos y recarga de tarjetas, forma parte de aquellos servicios que GYM se encuentra obligado a poner a disposición de los usuarios.
31. De la revisión del expediente, se aprecia que obra el documento denominado "Informe del Personal", suscrito por el trabajador del área de boletería de la estación Gamarra que atendió al señor SANTOS, en el cual se señala lo siguiente:

"INFORME DEL PERSONAL

(...)

Me encontraba realizando labores de boletería en el acceso antiguo cuando el pasajero mencionado líneas arriba se acerca a boletería para indicarme que quería hacer una recarga de 5 soles con un billete de 100, el mismo que al recibir verifico y noto que el material del billete no era como el de un billete normal, pero si presentaba todos los sellos y precintos de un billete verdadero por lo que entro en duda y para salir de la misma llamo a mi compañero mientras le explico al pasajero el inconveniente una vez que llega mi compañero revisa el billete y me indica que le solicite al pasajero el cambio del billete ya que aparentemente el billete era falso a lo que el pasajero en primera instancia se niega y se incomoda levantado un poco la voz (cabe recalcar en ningún momento el pasajero solicitó el libro de reclamos ni tampoco se le niega la recarga en boletería), una vez que el pasajero accede a cambiar el billete se le realiza la recarga y se retira levantándose la voz.

A su vez se informa que en la estación Gamarra no contamos con la máquina detectora de billetes, sino con un lapicero.

(...)"¹⁵.

[El subrayado es nuestro]

¹⁵ Ver fojas 3 del expediente.

32. Conforme se aprecia del documento citado, el trabajador del área de boletería que atendió al señor SANTOS señala haber recibido de éste un billete de S/ 100,00 para efectuar una recarga de tarjeta, manifestando que al notar que el billete no sería autentico, solicitó el apoyo de un compañero de la Estación quién habría sido de la misma opinión, motivando que requirieran al usuario cambiar el billete para efectuar la recarga solicitada.
33. El trabajador agregó que pese a la incomodidad del usuario este accedió a cambiar el billete procediéndose a efectuar la recarga solicitada.
34. De la visualización del vídeo grabado por la cámara de seguridad presentado por GYM, únicamente se aprecia al usuario conversando durante un periodo de tiempo de aproximadamente tres minutos con el personal de la boletería, no siendo posible verificar que el personal de la Entidad Prestadora haya condicionado la recarga de la tarjeta con un billete de S/ 100,00 a la realización de una recarga mínima de S/ 10,00. Por el contrario, se constata que el usuario finalmente realizó la recarga de su tarjeta.
35. Al respecto, cabe señalar que el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
36. En ese sentido, correspondía que el señor SANTOS acreditara que al entregar un billete de S/ 100,00 al personal de boletería, este se negó a efectuar la recarga de su tarjeta condicionándola a una transacción mínima de S/ 10,00, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
37. Por otro lado, el señor SANTOS también manifestó que el personal de GYM se habría negado a entregarle el Libro de Reclamaciones luego de solicitarlo.
38. Al respecto, cabe reiterar que conforme al numeral 173.2 del texto normativo antes citado, correspondía que el usuario acreditara que el personal de GYM se negó a entregarle el Libro de Reclamaciones; no obstante, no se ha verificado que el usuario haya presentado medio probatorio alguno que acredite dicho hecho, por lo que también corresponde desestimar esta alegación.
39. En ese sentido, en la medida que durante el trámite del procedimiento no se han acreditado los hechos materia del reclamo, corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta R-CAT-0363358-2019-SAC, mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado por el señor SANTOS.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁶;

¹⁶ **REGLAMENTO DE RECLAMOS DEL 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 R-CAT-0363358-2019-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por el señor JAIME SANTOS PINEDA, al no haberse acreditado que el personal de la Entidad Prestadora haya condicionado la recarga de su tarjeta con un billete de S/ 100,00 a la realización de una recarga mínima de S/ 10,00, ni que el referido personal se hubiera negado a entregarle el Libro de Reclamaciones.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor JAIME SANTOS PINEDA 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 2020034119

*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".