Firmado por: GRANDA BECERRA Ana Maria FIR 09298553 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 29/03/2021 11:58:56 -0500

EXPEDIENTE Nº	:	42-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	JESÚS AMADO SAAVEDRA ALBARRACÍN
ENTIDAD PRESTADORA	:	GYM FERROVIAS S.A.
ACTO APELADO	:	Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 26 de marzo de 2021

SUMILLA: Corresponde confirmar la resolución apelada que declaró improcedente el reclamo, en la medida que los hechos expuestos por el usuario no encajan dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, sin perjuicio de lo cual se pone los actuados en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Atención al Usuario del OSITRAN.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por JESÚS AMADO SAAVEDRA ALBARRACÍN (en adelante, el señor SAAVEDRA o el apelante), contra la decisión contenida en la Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC, por GYM FERROVIAS S.A. (en lo sucesivo, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- El 12 de febrero de 2020, el señor SAAVEDRA presentó un reclamo ante GYM, manifestando que en reiteradas oportunidades requirió al personal de la Entidad Prestadora colocar en sus instalaciones dispensadores de alcohol en gel para la desinfección de manos debido a que el recorrido de los trenes de la Línea 1 del Metro de Lima y Callao pasaba cerca de cinco hospitales. En ese sentido, solicitó implementar dispensadores de alcohol en gel a la salida de las estaciones.

2.- Mediante Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC notificada el 21 de febrero de 2020, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor SAAVEDRA, declarándolo improcedente, y señalando que los hechos expuestos no constituían materia reclamable de acuerdo con lo señalado en el numeral VII.8 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos y Usuarios de GYM.

3.- Con fecha 25 de febrero de 2020, el señor SAAVEDRA interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC manifestando que su solicitud de implementar dispensadores de alcohol en gel se encontraba amparada en la Ley N° 29571 (Código de Protección y Defensa del Consumidor).

4.- El 11 de junio de 2020, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos de la Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC, y manifestando lo siguiente:

i.- De conformidad con el numeral VII.7 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM, el concesionario podrá declarar la improcedencia de un reclamo poniendo fin al proceso cuando el objeto del reclamo interpuesto no se encuentre entre los supuestos contenidos en el ítem IV.1 del referido reglamento.

ii.- Al respecto, el numeral IV.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM señala lo siguiente:

> *"**IV.1 Materia de los Reclamos***
>
> *Los Usuarios podrán presentar Reclamos en los siguientes casos:*
> *a) Reclamos relacionados con la facturación.*
> *b) Reclamos relacionados con el cobro de las Tarifas.*
> *c) Reclamos relacionados al condicionamiento de la atención del Reclamo al pago previo de la retribución facturada por el Concesionario.*
> *d) Reclamos relacionados con la calidad del servicio público brindado por el Concesionario, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.*
> *e) Reclamos relacionados con la oportuna prestación del Servicio del Concesionario, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.*
> *f) Reclamos relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los Usuarios provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes del Concesionario.*
> *g) Los Reclamos relacionados con derechos en la información proporcionada por el Concesionario a sus Usuarios respecto de las Tarifas o condiciones del Servicio, o información inexacta.*
> *h) Los Reclamos relacionados al acceso de la prestación del Servicio de responsabilidad del Concesionario."*

5.- Sin perjuicio de lo anterior, GYM comprende la preocupación del usuario en torno al control y prevención del COVID-19, por lo que viene implementando distintas medidas para evitar el contagio entre los usuarios de la Línea 1, las mismas que fueron puestas en conocimiento del regulador mediante Carta N° GYMF-2020-0339.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el señor SAAVEDRA contra la decisión contenida en la Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC.

ii.- Determinar si corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el señor SAAVEDRA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

7.- De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM[1] y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN[2] (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.

8.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:

---

[1] **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 recurrid, 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".

[2] **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente**

"**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".

i.- La Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC fue notificada al señor SAAVEDRA el 21 de febrero de 2020.

ii.- El plazo máximo para que el señor SAAVEDRA interpusiera su recurso de apelación vencía el 13 de marzo de 2020.

iii.- El señor SAAVEDRA presentó su recurso de apelación 25 de febrero de 2020, es decir, dentro del plazo legal establecido.

9.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)[3], al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas a lo largo del procedimiento.

10.- 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

De los procedimientos de reclamos ante OSITRAN

11.- Sobre este punto, cabe señalar que en el artículo 1 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN se señala lo siguiente:

> "***Artículo 1.- Definiciones***
>
> *Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:*
>
> *(…)*
>
> ***b)*** ***RECLAMO:*** *La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario* ***para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio*** *relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN*".
>
> [el resaltado y subrayado es nuestro]

[3] TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"***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."

12.- Por su parte, el artículo 2 del mencionado reglamento prescribe lo siguiente:

> "***Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento***
>
> *1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:*
>
> *a) **Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN**;*
>
> *b) **Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN**.*
>
> *c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;*
>
> *d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.*
>
> *Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.*
>
> *2.- Se excluyen del ámbito de este reglamento:*
>
> *a) Los reclamos de usuarios sobre materias que por mandato legal, son de competencia directa de INDECOPI;*
>
> *b) Las controversias que versen sobre el acceso, uso o explotación de infraestructura no calificada como esencial;*
>
> *c) Los reclamos o controversias entre usuarios intermedios o finales.*
>
> *En función de la naturaleza jurídica del asunto y conforme a sus respectivas competencias, corresponde al INDECOPI, a la instancia judicial o, de ser el caso, a la instancia arbitral, la resolución de las controversias y reclamos previstos en los numerales señalados en el párrafo anterior*".

13.- En la sección del procedimiento de reclamos, específicamente en el artículo 33 del citado reglamento, se establece lo siguiente:

> "***Artículo 33.- Objeto del Procedimiento***
>
> *El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.*

El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.

b) El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.

e) Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.

f) Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.

g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".

14.- Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con asuntos vinculados a la facturación, calidad del servicio, daños o pérdidas, cualquier reclamo surgido en aplicación del REMA, defectos en la información brindada a los usuarios y los relacionados con el acceso a las infraestructuras que limiten el acceso individual a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras; siempre que exista una afectación a un interés particular y concreto por parte de un usuario, el cual se haya derivado de la prestación o uso efectivo de servicios brindados por las Entidades Prestadoras regulados o supervisados por OSITRAN.

Sobre la solicitud del señor SAAVEDRA

15.- El señor SAAVEDRA presentó un reclamo ante GYM solicitando la implementación de dispensadores de alcohol en gel en las columnas de las estaciones de la Línea 1 debido a que el recorrido de los trenes pasaba cerca de cinco hospitales.

16.- De lo expuesto por el señor SAAVEDRA, se advierte que cuestionó que dadas las circunstancias de epidemia de COVID-19, en las instalaciones de la Línea 1 no se hubieran implementado dispensadores de alcohol en gel para la desinfección de manos de los usuarios.

17.- Sobre el particular, cabe recordar que, conforme a la definición de reclamo recogida en el artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, este constituye un derecho de petición que los usuarios utilizan como mecanismo para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular o concreto vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN. Esto es, reclamos por facturación, calidad del servicio, daños o pérdidas o acceso a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, entre otros supuestos.

18.- Si bien se aprecia que la calidad del servicio es un supuesto reclamable de acuerdo al inciso c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, este tiene como finalidad cuestionar el hecho de que no se haya brindado a un usuario en concreto un servicio idóneo de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público; supuesto distinto al planteado por el señor SAAVEDRA en el presente caso, en el que cuestionó que no se hubieran implementado dispensadores de alcohol en gel para desinfectar las manos de los usuarios de la Línea 1 en general.

19.- Asimismo, tampoco se ha verificado que el reclamo formulado por el señor SAAVEDRA se encuentre contenido dentro de alguno de los demás supuestos previstos en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, vinculados como ya se señaló a reclamos por facturación, a la ocurrencia de daños o pérdidas, entre otros, cuya satisfacción particular en concreto el usuario estuviera pretendiendo.

20.- En tal sentido, se advierte que lo manifestado por el señor SAAVEDRA no encaja dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, por lo que corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC que declaró improcedente el reclamo presentado por el usuario.

21.- Sin perjuicio de lo señalado, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte prevé que los usuarios pueden presentar sugerencias para contribuir con la mejora de los servicios que brindan las Entidades Prestadoras[4].

---

[4] ***Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Trasporte de Uso Público***

Artículo 7.- Derecho de los Usuarios
Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los usuarios tienen los siguientes derechos:
(…)
c. A presentar sugerencias

22.- Al respecto, en atención a la inquietud del usuario sobre la implementación de dispensadores de alcohol en gel para la desinfección de manos en las estaciones de la Línea 1; GYM ha manifestado a través de la Carta N° GYMF-2020-0339 remitida al OSITRAN que ha venido adoptando medidas para evitar el contagio del COVID-19 entre los usuarios, como es la implementación mensual de dos mil unidades de jabón líquido en los servicios higiénicos de todas las estaciones de la Línea 1, así como la desinfección regular de las superficies de los trenes y estaciones con las que usuarios y trabajadores puedan entrar en contacto.

23.- En este punto, resulta importante tener en consideración que el artículo 21 del Reglamento General de OSITRAN[5] señala entre sus funciones, supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que estas brinden servicios adecuados a los Usuarios.

24.- Asimismo, cabe recordar que el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN[6], aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2015-PCM, establece que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en el ámbito de competencia del OSITRAN.

Los usuarios pueden presentar sugerencias para contribuir con la mejora de los servicios que brindan las Entidades Prestadoras. Dichas sugerencias no tienen carácter vinculante y podrán ser presentadas a través de los canales establecidos por la Entidad Prestadora para ello. Asimismo, podrán ser presentadas a través de la Gerencia de Atención al Usuario de OSITRAN, utilizando los canales establecidos por la institución para tal fin.

5 ***Reglamento General del OSITRAN,*** *aprobado mediante Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM*

*"**Artículo 21.- Función Supervisora***
El OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios. Asimismo, el OSITRAN verifica el cumplimiento de cualquier mandato o Resolución que emita o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dichas entidades o que son propias de las actividades supervisadas.

Adicionalmente, en ejercicio de la función supervisora, el OSITRAN declara ante el Concedente la ocurrencia de una de las causales de suspensión temporal de obligaciones, suspensión temporal de la concesión o la caducidad de la concesión, cuando la empresa concesionaria incurra en alguna de éstas, que haya sido establecida en normas con rango de Ley, que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, normas reglamentarias y complementarias o en el Contrato de Concesión, en el ámbito de su competencia."

6 ***Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2015-PCM***

"Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización
La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en materia aeroportuaria, portuaria, de la Red Vial, así como ferroviarias y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, en el ámbito de competencia del OSITRAN.

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización depende de la Gerencia General."

25.- En atención a lo señalado, este Tribunal considera que corresponde poner en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN la presente resolución, a fin de que, conforme a sus atribuciones, verifique la realización de las referidas acciones de reparto de jabón líquido o alcohol en gel y actividades de desinfección en las superficies de las instalaciones de la Línea 1.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN[7];

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN emitir pronunciamiento sobre los hechos a los cuales se hace referencia en la apelación interpuesta por el señor JESÚS AMADO SAAVEDRA ALBARRACÍN contra lo dispuesto en la Carta LR-SRO-003-000331-2020-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A., en la medida que no encajan dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN.

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

TERCERO.- REMITIR a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN copia de la presente resolución a fin de que tomando en consideración los hechos reseñados en los considerandos 22 a 25 de la presente resolución, actúe de acuerdo a sus atribuciones.

CUARTO.- REMITIR a la Gerencia de Atención al Usuario de OSITRAN copia de la presente resolución a fin de poner en su conocimiento los hechos reseñados.

QUINTO.- NOTIFICAR a JESÚS AMADO SAAVEDRA ALBARRACÍN y GYM FERROVIAS S.A. la presente Resolución.

---

[7] ***Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN,*** *aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 019-2011-CD-OSITRAN*
" Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(…) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
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. (…)".

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 Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2021028123

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp