



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 1-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 1-2021-TSC-OSITRAN
APELANTE : LUIS AGAPITO BERROSPI SANDOVAL
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVIAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la
Carta LR-CUL-004-000123-2020-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de mayo de 2021

SUMILLA: Habiéndose constatado que la decisión del personal de la Entidad Prestadora de no facilitar desde un primer momento la salida del usuario de la estación La Cultura por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado no fue justificada, al no haberse tenido en cuenta su condición de persona de la tercera edad con discapacidad visual, corresponde declarar fundado el reclamo presentado.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS AGAPITO BERROSPI SANDOVAL (en adelante, el señor BERROSPI o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta LR-CUL-004-000123-2020-SAC, emitida por GYM FERROVIAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. El 27 de noviembre de 2020, el señor BERROSPI presentó un reclamo ante GYM a través de la Hoja de Reclamación N° 000123 manifestando lo siguiente:
 - i.- Personal de GYM que labora en la estación La Cultura le ha impedido desplazarse libremente por sus instalaciones.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



- ii.- Solicita que se respeten sus derechos como adulto mayor y persona con discapacidad, debiendo disponerse el cese de dichos actos.
2. Mediante Carta LR-CUL-004-000123-2020-SAC, notificada el 12 de diciembre de 2020, GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor BERROSPI, señalando lo siguiente:
 - i.- Los pasajeros que viajan en la Línea 1 deben respetar las medidas de distanciamiento social dispuestas debido a la pandemia del Covid-19, siendo estas medidas decretadas para su seguridad en esta nueva convivencia.
 - ii.- Estas recomendaciones son comunicadas permanentemente a todos los pasajeros a través de audios difundidos en las estaciones y trenes, letreros, página web, redes sociales, aplicativo web y medios de comunicación masiva.
 - iii.- En el presente caso, el señor BERROSPI manifestó su malestar por tener que abandonar la estación por la puerta ubicada frente a la avenida Canadá (puerta norte), informándosele que debido a la pandemia del Covid-19, el contacto entre los usuarios dentro de las estaciones debía disminuir. En tal sentido, se dispuso por ello un acceso exclusivo para el ingreso, y otro para la salida de los usuarios, utilizándose para este último caso la puerta norte.
 - iv.- Ante ello, el señor BERROSPI manifestó ser un pasajero preferencial con carné expedido por el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (en adelante, CONADIS); ante lo cual, personal de GYM le brindó facilidades para retirarse por la puerta sur, esto es, por el lugar que el usuario deseaba.
 - v.- No obstante, al no encontrarse conforme con la atención brindada, el señor BERROSPI solicitó el Libro de Reclamaciones, el cual le fue brindado de manera oportuna.
 - vi.- La actuación del personal de la estación La Cultura al impedir al señor BERROSPI abandonar dichas instalaciones por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado fue correcta y acorde con los procedimientos y normas de uso del sistema dispuestos en su condición de Entidad Prestadora, no teniendo intención de generar ningún malestar al reclamante.

3. Con fecha 5 de enero de 2021, el señor BERROSPI interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta LR-CUL-004-000123-2020-SAC manifestando lo siguiente:
- i.- Es un usuario de 70 años de edad que padece discapacidad visual severa acreditada por el CONADIS.
 - ii.- Si bien el personal de GYM le permitió salir por la puerta ubicada frente a la estación La Cultura (puerta sur), ello ocurrió debido a su insistencia y a la presencia de una representante del OSITRAN.
 - iii.- Al disponer GYM que los usuarios deben salir de la estación La Cultura únicamente por la puerta ubicada frente a la avenida Canadá, vulnera los derechos de los usuarios con discapacidad, como es su caso, debiendo permitírsele abandonar las instalaciones de dicha estación por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado, pues en dicho lugar utiliza otro sistema de transporte para desplazarse a su destino.
 - iv.- El día de los hechos materia de reclamo, personal de GYM se negó a entregarle el Libro de Reclamaciones, brindándoselo solamente cuando la representante del OSITRAN se acercó al lugar, situación que no debía repetirse.
4. El 6 de enero de 2021, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.
5. El 30 de abril de 2021 se realizó la Audiencia de Vista de la Causa, contándose con la participación del señor BERROSPI, quien informó oralmente los argumentos de su reclamo, quedando la causa al 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 LR-CUL-004-000123-2020-SAC.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor BERROSPI.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7. La materia del presente procedimiento, versa sobre el cuestionamiento formulado por el señor BERROSPI, referido a que personal de GYM le habría negado temporalmente la salida de la estación La Cultura por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado, alegando que a fin de reducir el riesgo de contagio de Covid-19, se había dispuesto un acceso exclusivo para el ingreso y otro para la salida de los usuarios, siendo este último el ubicado frente a la avenida Canadá; situación prevista como un supuesto de reclamo por calidad en la prestación del servicio en el literal d) del numeral IV.1 de Reglamento de Reclamos de GYM¹ y en el literal f) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)²; 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

"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 Reclamos del 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 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".

8. De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de GYM⁴ y el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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 LR-CUL-004-000123-2020-SAC fue notificada al señor BERROSPI el 11 de diciembre de 2020.
 - ii.- El plazo máximo que el señor BERROSPI tuvo para interponer recurso de apelación venció el 7 de enero de 2021.
 - iii.- El señor BERROSPI apeló con fecha 5 de enero de 2021, es decir, dentro del plazo legal establecido.
10. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación presentado, este 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.

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 producidas; 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 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".

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".

11. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

III.2.1 Sobre la normativa aplicable

12. El artículo 63 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código del Consumidor), prescribe que la protección al usuario de los servicios públicos regulados se rige tanto por las disposiciones de dicho cuerpo normativo, como por las normas del sector, agregando que el ente encargado de velar por su cumplimiento es el respectivo organismo regulador⁷.
13. Esto es concordante con el inciso 7 del artículo 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual los Organismos Reguladores tienen entre sus funciones la defensa de los intereses de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley⁸.
14. De acuerdo con la definición contenida en el artículo IV del Título Preliminar del Código del Consumidor, la que señala que poseen la condición de consumidores las personas que son destinatarias finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social⁹; se advierte que en el presente caso el señor BERROSPI se encuentra dentro del ámbito de tutela de dicho cuerpo normativo.

⁷ Código del Consumidor

"Artículo 63°.- Regulación de los servicios públicos

La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley núm. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo".

⁸ Ley N° 29158

"Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

7.- Defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley".

⁹ Código del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

15. En ese sentido, la normativa aplicable al presente caso comprende, además de la regulación sectorial y el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y GYM, la legislación contenida en el Código del Consumidor.

III.2.3 Sobre el hecho materia de reclamo

16. En el presente caso, el señor BERROSPI manifestó ser un adulto mayor que padece discapacidad visual severa acreditada por el CONADIS, pese a lo cual personal de GYM le impidió salir de la estación La Cultura por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado, aduciendo que a fin de reducir el riesgo de contagio con el Covid-19, se había dispuesto un acceso exclusivo para el ingreso y otro para la salida de los usuarios, siendo este último el ubicado frente a la avenida Canadá.
17. Añadió que al disponer GYM que los usuarios deban salir de la estación La Cultura únicamente por el acceso ubicado frente a la avenida Canadá, vulnera los derechos de los usuarios con discapacidad, como ocurre en su caso, debiendo permitírsele abandonar las instalaciones de dicha estación por el acceso ubicado frente a la avenida Javier Prado, pues en dicho lugar utiliza otro sistema de transporte para desplazarse a su destino.
18. GYM señaló que el señor BERROSPI manifestó su malestar por tener que abandonar la estación por la puerta ubicada frente a la avenida Canadá (puerta norte), informándosele que debido a la pandemia del Covid-19, el contacto entre los usuarios dentro de las estaciones debía disminuir, habiéndose dispuesto un acceso exclusivo para el ingreso y otro para la salida de los usuarios.
19. La Entidad Prestadora agregó que luego de que el señor BERROSPI manifestara ser un pasajero preferencial con carné expedido por el CONADIS, personal de GYM le brindó las facilidades para retirarse por la puerta sur, ubicada frente a la avenida Javier Prado, esto es, por el lugar por donde el usuario deseaba salir.

1.- Consumidores o usuarios

Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor”.

20. Al respecto, cabe recordar que GYM es la encargada de brindar el servicio de transporte masivo en la Línea 1 del Metro de Lima, a todos los usuarios que paguen la tarifa correspondiente. En ese sentido, el Estado le ha conferido diversos derechos referidos a la explotación de la infraestructura, tales como la libertad de organizar la operación y funcionamiento del servicio, debiendo respetar lo establecido en el respectivo Contrato de Concesión y las leyes aplicables, conforme se aprecia 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 los términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes Aplicables.

Es deber del CONCESIONARIO, dentro de los límites del Contrato, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la Explotación o de los contratistas que el CONCESIONARIO decida contratar.

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 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]

21. En cuanto a los derechos de los usuarios, el literal f) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Usuarios) establece que los usuarios de la Infraestructura de Transporte de Uso Público tienen el derecho a que las Entidades Prestadoras les brinden un servicio idóneo y de calidad, conforme se aprecia a continuación:

"DERECHOS DE LOS 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.

(...)"

22. Asimismo, el literal l) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios, dispone que los usuarios tienen derecho a que no se les impida el uso de los servicios derivados de la explotación de las ITUP, siempre que estos cumplan con las normas vigentes y las disposiciones establecidas en cada contrato de Concesión, conforme se aprecia a continuación:

"l. Al libre uso de las ITUP

Los Usuarios tienen derecho a que no se les impida el uso de los servicios derivados de la explotación de las ITUP, siempre que estos cumplan con las normas vigentes, las disposiciones establecidas en cada contrato de Concesión, aquellas relativas al uso de dichos servicios, incluyendo, en el caso de Usuarios Intermedios, las previstas en los respectivos contratos de acceso o mandatos de acceso y, de ser el caso, al pago de la Tarifa, precio o cargo correspondiente.

Las Entidades Prestadoras solo podrán restringir el libre uso de la ITUP en los siguientes casos:

- Existencia de causa justificada, caso fortuito o fuerza mayor.
- Cuando los Usuarios pongan en inminente y cierto peligro a los demás Usuarios, sus propiedades o a la ITUP.
- Cuando pueda provocarse inminente y cierto daño ambiental.
- Cuando los Usuarios no cumplan con la obligación de observar la conducta debida, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 8 del presente Reglamento.
- Decisión de una autoridad competente.
- Realización de alguna obra o mantenimiento programada o necesaria, cuando corresponda.

- *Aquellos contemplados en los respectivos contratos de Concesión.*

(...)"

[El subrayado en nuestro]

23. No obstante, se advierte que el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios del OSITRAN establece como obligaciones de los usuarios del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo las siguientes:

"Artículo 8.- De las Obligaciones del Usuario

(...)

b. Conducta debida

Todos los Usuarios deberán utilizar las ITUP o los servicios derivados de su explotación, respetando las condiciones y reglas generales establecidas para su uso, las cuales deberán ser acordes con el marco normativo vigente y debidamente informadas a los Usuarios, de acuerdo a lo establecido en los artículos 12, 13 y 15 del presente Reglamento.

Los Usuarios asumirán la responsabilidad en caso no observen las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora, siempre que tales normas o reglas hayan sido aprobadas por la autoridad competente, según corresponda, en atención a lo dispuesto en los respectivos contratos de Concesión, y debidamente difundidas, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento (...)"

[El subrayado es nuestro]

24. Conforme se puede apreciar, dichos dispositivos normativos establecen que la Entidad Prestadora no podrá limitar el uso de la infraestructura de transporte de uso público a las personas, siempre que estas cumplan con las normas vigentes, las establecidas en el Contrato de Concesión y las disposiciones relativas al uso de dicha infraestructura; precisando que los usuarios tienen la obligación de utilizar la infraestructura de transporte respetando las condiciones, plazos y reglas establecidas para cada una de ellas y la normativa nacional correspondiente.
25. Ahora bien, conforme se ha indicado precedentemente, en el presente caso el señor BERROSPI cuestionó que personal de GYM le haya impedido temporalmente salir de la estación La Cultura por la puerta colindante con la avenida Javier Prado, hecho reconocido por GYM, por lo que no constituye un hecho controvertido.

26. Sobre el particular, cabe señalar que a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA de fecha 11 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo declaró "Emergencia Sanitaria" a nivel nacional por noventa (90) días calendario; y, estableció diversas medidas de prevención y control para evitar la propagación del Covid-19 en el desarrollo de las actividades que involucren la concentración de personas en espacios públicos y privados; medida prorrogada mediante posteriores Decretos Supremos.
27. Asimismo, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 15 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo declaró el Estado de Emergencia Nacional, el mismo que también fue ampliado sucesivamente por distintos Decretos Supremos.
28. Bajo ese contexto, se aprobaron diversas medidas sanitarias con la finalidad de evitar la propagación del Covid-19, con especial incidencia en aquellos lugares en los que podría generarse gran concentración de personas y, por ende, un foco propicio para el contagio del referido virus. Así, entre las medidas dispuestas se encuentran el lavado frecuente de manos, el distanciamiento social no menor de 1 metro entre los ciudadanos, la determinación de horarios de movilización de los ciudadanos, prohibición de actividades sociales, recreativas, religiosas, culturales en la vía pública, entre otras.
29. En atención a ello, y considerando que por tratarse de un servicio de transporte masivo, el alto flujo de personas que ingresan y se desplazan por las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima crea un entorno propicio para la transmisión del Covid-19, medidas como establecer accesos exclusivos para el ingreso y salida de las estaciones por parte de los usuarios permite mantener la distancia social, coadyuvando a disminuir el riesgo de propagación del virus Covid-19 entre los usuarios que utilizan dicha infraestructura de transporte de uso público, por lo que dicha medida tiene una causa justificada.
30. No obstante lo señalado, un aspecto relevante que resulta necesario considerar en el presente caso, es que a lo largo del procedimiento el señor BERROSPI manifestó ser un adulto mayor que padece discapacidad visual severa acreditada por el CONADIS. Cabe señalar que del expediente no se aprecia que GYM haya cuestionado o negado la condición de discapacidad del señor BERROSPI, por lo que cabe tener por acreditada la condición del reclamante de persona con discapacidad.
31. Atendiendo a lo señalado, en el presente caso cabe tener en consideración lo dispuesto en la Ley N° 28683, que modifica la Ley N° 27408, que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, niñas y niños, adultos mayores y personas con discapacidad en lugares de atención al público, la cual señala lo siguiente:

"Artículo 1°.- Objeto de la Ley

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

[El subrayado es nuestro]

32. Así como el artículo 41 del Código del Consumidor, que dispone lo siguiente respecto de la atención a personas adultos mayores y personas con discapacidad:

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

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

[El subrayado es nuestro]

33. Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que tanto la Ley N° 28683, como el Código del Consumidor, han establecido que gozan de atención preferente, entre otros, los adultos mayores y las personas con discapacidad, encontrándose por tanto los establecimientos de uso público de carácter estatal o privado obligados a implementar medidas para facilitar y garantizar dicho trato, así como los mecanismos necesarios para denunciar su incumplimiento.
34. Adicionalmente, cabe resaltar que el numeral 4 del artículo VI del Código del Consumidor, señala que el Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad. El artículo en cuestión señala lo siguiente:

"Artículo VI.- Políticas públicas

(...)

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

*niños, adultos mayores y personas con discapacidad así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza.
(...)*”.

[El subrayado es nuestro]

35. Conforme se puede verificar, las normas citadas establecen el derecho de los adultos mayores y personas con discapacidad, como ocurre con el caso del señor BERROSPI, a que los proveedores de bienes y servicios les garanticen una atención preferente, lo que incluye el servicio público de transporte en el sistema de la Línea 1 del Metro de Lima.
36. En el presente caso, se constata que el señor BERROSPI pretendió salir de la estación La Cultura por la puerta de salida ubicada frente a la avenida Javier Prado, debido a que ello facilitaba su desplazamiento hacia su destino final, evitando tener que caminar un trecho más largo.
37. Consecuentemente, atendiendo a lo previsto en la Ley de atención preferente y en el Código del Consumidor, correspondía al personal de la Entidad Prestadora brindar una atención preferente al señor BERROSPI, facilitando su salida de la estación por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado, dada su condición de adulto mayor con discapacidad severa.
38. Si bien GYM ha manifestado que la actuación de su personal al no facilitar al señor BERROSPI desde un primer momento la salida de la estación La Cultura por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado, fue correcta y acorde a los procedimientos y normas de uso del sistema dispuestos en su condición de Entidad Prestadora; de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, correspondía al personal de GYM ponderar razonablemente la condición de discapacidad del usuario y su situación de vulnerabilidad, facilitando su salida por la vía que resultaba más rápida para dirigirse a su destino.
39. Cabe precisar que siendo el caso del señor BERROSPI, un supuesto de excepción por su doble condición de persona de la tercera edad con discapacidad visual; el uso de la salida en cuestión no tenía por qué afectar el desplazamiento y distanciamiento de los demás usuarios de la estación La Cultura.
40. En atención a lo expuesto, se verifica que la decisión del personal de GYM, de no facilitar desde un primer momento la salida del señor BERROSPI por la puerta de la Estación La Cultura ubicada frente a la avenida Javier Prado, no fue justificada; por lo que habiéndose brindado al usuario un servicio con deficiencias, corresponde amparar el reclamo presentado.

41. En ese sentido, corresponde **ORDENAR** a GYM, **INSTRUIR** al personal que tiene como función supervisar la salida de los usuarios de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima, a fin de que no se restrinja a las personas que acrediten fehacientemente alguna discapacidad que les impida desplazarse con normalidad, o que evidencien manifiestamente dicha dificultad; a poder salir por cualquiera de las puertas de la estación habilitadas para la circulación de pasajeros. Para tal efecto, GYM deberá informar a la Secretaría Técnica de este Tribunal en un plazo de sesenta (60) días calendario, las acciones desarrolladas en cumplimiento de lo ordenado.
42. Finalmente, el señor BERROSPI manifestó en el recurso de apelación, que el día de los hechos materia de reclamo, al solicitar el Libro de Reclamaciones, personal de GYM se negó a entregárselo hasta que una representante de OSITRAN se hizo presente.
43. Sobre el particular, cabe señalar que dicha alegación no fue formulada por el usuario en su reclamo, constituyendo por ende, un nuevo cuestionamiento respecto del cual no corresponde a este Tribunal emitir un pronunciamiento en esta segunda instancia; en la cual se ha dilucidado únicamente, si se le ha brindado el acceso preferencial al cual tiene derecho en su condición de adulto mayor con discapacidad.
44. Sin perjuicio de lo señalado, atendiendo a que el cuestionamiento formulado por el señor BERROSPI estaría referido a un presunto incumplimiento de GYM de la obligación establecida en el artículo 45 del Reglamento de Usuarios¹⁰, que señala que es obligación de toda Entidad Prestadora poner a disposición de los usuarios el Libro de Reclamaciones cuando lo soliciten; de acuerdo con lo establecido en el literal g) del artículo 2 y en el literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹¹,

¹⁰ **Reglamento de Usuarios**

"Artículo 45.-Sobre el Libro de Reclamaciones

*Es obligación de toda Entidad Prestadora contar con un Libro de Reclamaciones físico y/o virtual el cual deberá ser puesto a disposición de los Usuarios cuando lo soliciten.
(...)"*

¹¹ **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:
(...)*

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.

45. Consecuentemente, corresponde revocar la decisión contenida en la Carta LR-CUL-004-000123-2020-SAC y amparar el reclamo presentado por el señor BERROSPI.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta LR-CUL-004-000123-2020-SAC expedida por GYM FERROVÍAS S.A.; y, en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por el señor LUIS AGAPITO BERROSPI SANDOVAL, al haberse constatado que la decisión del personal de la Entidad Prestadora de no facilitar al usuario desde el primer momento su salida de la estación La Cultura por la puerta ubicada frente a la avenida Javier Prado no fue justificada, al no haberse tenido en cuenta su condición de persona de la tercera edad con discapacidad visual, brindándole un servicio con deficiencias.

SEGUNDO.- ORDENAR a GYM FERROVÍAS S.A. que, a partir de notificada la presente resolución, instruya al personal que tiene como función supervisar la salida de los usuarios de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima, a fin de que no se restrinja a las personas que acrediten fehacientemente alguna discapacidad que les impida desplazarse con normalidad,

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”

¹² **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”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 1-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

o que evidencien manifiestamente dicha dificultad, poder salir por cualquiera de las puertas de la estación habilitadas para la circulación de pasajeros. Para tal efecto, la Entidad Prestadora deberá informar a la Secretaría Técnica de este Tribunal en un plazo de sesenta (60) días calendario, las acciones desarrolladas en cumplimiento de lo ordenado.

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

CUARTO.- REMITIR copia simple de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización con la finalidad de que actúe conforme a sus competencias, de acuerdo a lo establecido en el considerando 44 de la presente resolución.

QUINTO.- REMITIR copia de la presente resolución a la Gerencia de Atención al Usuario, a fin de poner en su conocimiento los hechos reseñados en dicho acto administrativo.

SEXTO.- NOTIFICAR al señor LUIS AGAPITO BERROSPI SANDOVAL y a GYM FERROVÍAS S.A. la presente resolución.

SÉPTIMO.- 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: 2021048265

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>



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe