



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° 3-2021-TSC-QUEJA-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 3-2021-TSC-QUEJA-OSITRAN
APELANTE : BORIS PEDRO AVILA BEZARI
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
MATERIA : Queja

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de agosto de 2021

SUMILLA: *En la medida que el defecto alegado por el usuario no subsiste al encontrarse el expediente en trámite y pendiente de pronunciamiento en vía de apelación ante este Tribunal, la queja formulada deviene en improcedente.*

VISTO:

El cuestionamiento de fecha 14 de junio de 2021, formulado por el señor BORIS PEDRO AVILA BEZARI (en adelante, el señor AVILA) ante GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora) mediante el cual cuestionó que el personal de la Entidad Prestadora le habría reprochado el encontrarse averiguando el estado de un reclamo en trámite; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 4 de junio de 2021, el señor AVILA presentó un reclamo ante GYM, manifestando que el día 31 de mayo sufrió un desmayo en uno de los vagones del tren, ocurriendo que personal de la estación San Carlos lo trasladó al tópicó de la estación; no obstante lo cual, sin esperar que alguna persona conocida por él llegase a recogerlo, pues no se podía poner en pie y balbuceaba, lo dejaron fuera de la estación.
2. El 14 de junio de 2021, el señor AVILA presentó un nuevo reclamo ante GYM, manifestando que el personal de la Entidad Prestadora le habría reprochado averiguar el estado de su reclamo del 4 de junio en trámite.



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



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° 3-2021-TSC-QUEJA-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

3. Mediante Carta R-WEB-048345-2021-SAC, notificada el 17 de junio de 2021, GYM declaró improcedente el reclamo presentado por el señor AVILA, señalando que los hechos expuestos en el reclamo no constituirían materia reclamable o queja a la prestación del servicio, de conformidad con el Numeral VII. 8 de su Reglamento de Reclamos.
4. El 21 de junio de 2021, el señor AVILA interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-WEB-048345-2021-SAC, manifestando que GYM no tiene en cuenta su derecho a investigar el estado del reclamo presentado el 4 de junio de 2021.
5. Con fecha 11 de enero de 2021, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, el cual fue signado a su recepción con el número 111-2021-TSC-OSITRAN.
6. En lo que respecta al reclamo formulado por el señor AVILA relacionado al incidente que alega sufrió en la estación San Carlos de la Línea 1, dicho reclamo dio lugar a un procedimiento de reclamo de primera instancia ante la referida Entidad Prestadora, el cual fue declarado infundado mediante Carta R-WEB-048146-2021-SAC, luego de lo cual fue apelado, tramitándose ante este Tribunal bajo el Expediente N° 108-2021-TSC-OSITRAN.

II. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ENCAUZAR DE OFICIO EL PROCEDIMIENTO

Del procedimiento de reclamo ante OSITRAN

7. Conforme se ha indicado en los antecedentes de la presente resolución, el 14 de junio de 2021, el señor AVILA presentó un escrito cuestionando que el personal de la Entidad Prestadora le habría reprochado por encontrarse averiguando el estado de su reclamo, desprendiéndose que no se le habría permitido conocer el estado de un procedimiento en trámite.
8. Dicho cuestionamiento fue declarado improcedente por GYM mediante Carta R-WEB-048345-2021-SAC del 17 de junio de 2021, señalando que los hechos expuestos en el reclamo no constituyen materia reclamable o queja a la prestación del servicio, decisión que fue objeto de apelación por parte del señor AVILA el 21 de junio de 2021.
9. Sobre la definición de reclamo, el artículo 1 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos del OSITRAN), señala lo siguiente:



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

“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 subrayado es nuestro]

10. Teniendo en cuenta la definición citada, se aprecia que el reclamo 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 y concreto vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público brindado por una Entidad Prestadora bajo competencia de OSITRAN.
11. En lo que respecta al procedimiento de reclamos, el artículo 33 del citado Reglamento 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".*
12. Como se puede apreciar de las normas citadas, el procedimiento de reclamo tiene por objeto la satisfacción de reclamos derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público que versen sobre asuntos vinculados a la facturación, la calidad del servicio, daños o pérdidas, el acceso a la infraestructura, entre otros supuestos.

Sobre la queja por defectos de tramitación

13. Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 169 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), establece sobre la queja lo siguiente:

"Artículo 169.- Queja por defectos de tramitación

*169.1. En cualquier momento, los administrados pueden formular queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.
(...)"*

14. De acuerdo con lo señalado, la figura de la queja tiene por objeto la subsanción de defectos durante la tramitación de los procedimientos administrativos, como podrían ser los que supongan paralización o infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.

15. Ahora bien, en el presente caso, el señor AVILA hace referencia a que el personal de la Entidad Prestadora no le habría permitido conocer el estado del procedimiento de reclamo que venía tramitando ante GYM (ahora expediente N° 108-2021-TSC-OSITRAN en trámite ante el TSC).
16. En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, se evidencia que dicha situación no encaja ni en la definición ni en los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, conforme fue advertido por la propia Entidad Prestadora.
17. En efecto, en el presente caso se verifica que el cuestionamiento del señor AVILA no hace referencia a la satisfacción de un legítimo interés particular y concreto vinculado a un servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público brindado por GYM; como podría ser un hecho vinculado a la facturación, la calidad del servicio, daños o pérdidas o el acceso a la infraestructura, entre otros supuestos.
18. Más bien, se evidencia que el hecho alegado por el señor AVILA, de cuestionar un defecto por parte de GYM en la tramitación del reclamo relacionado al incidente ocurrido en la estación San Carlos (bajo el Expediente N° 108-2021-TSC-OSITRAN ante el Tribunal), al alegar que no se le habría permitido conocer el estado del procedimiento de reclamo que viene tramitando; de acuerdo a la definición contenida en el artículo 169 del TUO de la LPAG antes citado, calificaba como una queja.
19. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el inciso 1.9 del artículo IV del TUO de la LPAG¹, el principio de acceso permanente, que rige todos los procedimientos administrativos, establece que la autoridad administrativa se encuentra obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación.

¹ **TUO de la LPAG**

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:

(...)

1.19. Principio de acceso permanente. - La autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia.

20. En este punto, cabe recordar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN², las Entidades Prestadoras constituyen la primera instancia administrativa en los procedimientos de solución de reclamos de usuarios, por lo que tienen carácter de "entidad de la administración pública" conforme a lo señalado en el numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG³, siéndoles aplicables las disposiciones del citado reglamento y en lo no previsto, las de la TUO de la LPAG.
21. Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 86 del TUO de la LPAG establece que es deber de la autoridad, respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, encauzar de oficio el procedimiento cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

- 1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.*
- 2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.*
- 3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.*
(...)"

[El subrayado es nuestro]

² **Reglamento de Reclamos de OSITRAN aprobado mediante Resolución N° 019-2011-CD-OSITRAN**

Artículo 7.- Las entidades prestadoras como Primera Instancia Administrativa en los procedimientos de Reclamos de Usuarios. Las entidades prestadoras constituyen la primera instancia administrativa en los procedimientos de solución de reclamos de usuarios a que se refieren los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento, los cuales están obligadas a tramitar de conformidad con este reglamento.

A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de "entidad de la administración pública" conforme al artículo I numeral 8 del Título preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG.

³ **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.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada. (...)"

22. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma antes citada, corresponde tramitar como una queja por defectos de tramitación el cuestionamiento formulado por el señor AVILA el 14 de junio de 2021, referido a que la Entidad Prestadora no le habría permitido conocer el estado del procedimiento de reclamo que viene tramitando ante GYM.

III. SOBRE LA QUEJA FORMULADA POR EL SEÑOR AVILA

23. Conforme se ha señalado, el señor AVILA manifestó que la Entidad Prestadora no le habría permitido conocer el estado del procedimiento de reclamo que viene tramitando ante GYM.
24. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la queja constituye un medio de impulso en la tramitación de un procedimiento administrativo que pretende que la instancia superior ordene la subsanación de un defecto y continúe el trámite con arreglo a las normas correspondientes.
25. Tal como se ha indicado precedentemente, el numeral 1 del artículo 169 del TUO de la LPAG, establece que la queja se interpone contra los defectos de tramitación incurridos en un procedimiento administrativo, en especial contra aquellos que supongan la paralización del procedimiento, infracción de plazos, incumplimiento de deberes funcionales u omisión de trámites.
26. Por tanto, el presupuesto objetivo para la procedencia de la queja es la persistencia del defecto de trámite y la posibilidad real de su subsanación dentro del procedimiento. Es decir, si bien la queja puede interponerse en cualquier estado del procedimiento antes de su conclusión, procederá cuando exista un defecto de trámite que haga necesario el mandato de subsanación correspondiente.
27. En ese sentido, se aprecia que si bien el señor AVILA cuestionó que el 14 de junio de 2021 no se le habría permitido conocer el estado del procedimiento de reclamo que viene tramitando ante GYM (Expediente N° 108-2021-TSC-OSITRAN); se advierte que con fecha 16 de junio de 2021, el usuario procedió a presentar su recurso de apelación, habiendo GYM elevado el expediente administrativo el 8 de julio de 2021 al TSC, por lo que a la fecha el expediente ya no se encuentra en trámite ante la Entidad Prestadora, sino en vía de apelación ante este Tribunal.
28. Consecuentemente, dado que el presupuesto objetivo para la procedencia de la queja por defectos de tramitación es la posibilidad real de su subsanación dentro del procedimiento; y, en tanto el defecto alegado no subsiste al encontrarse el procedimiento en trámite en vía de apelación por este Tribunal bajo el Expediente

N° 108-2021-TSC-OSITRAN desde el 8 de julio de 2021; corresponde declarar la improcedencia de la queja presentada por el señor AVILA contra GYM.

29. Finalmente, sin perjuicio de lo señalado, se invoca a GYM a que instruya a su personal, a facilitar a los administrados que son parte de los procedimientos administrativos tramitados ante la Entidad Prestadora, información sobre el estado de sus respectivos expedientes de reclamo.

Cuestión Final

30. Finalmente, cabe señalar que el artículo 63 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN establece que en caso la queja se presente directamente ante la instancia quejada, esta deberá remitirla directa e inmediatamente al Tribunal, y que el incumplimiento será sancionado de acuerdo con el Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 63.- Recurso de Queja

La queja puede ser interpuesta ante el Tribunal de Solución de Controversias, en cualquier estado del procedimiento, por defectos en la tramitación del expediente y (...).

En caso la queja se presente directamente ante la misma instancia quejada, ésta deberá remitirla directa e inmediatamente, en los plazos previstos en la Ley 27444, al Tribunal de Solución de Controversias. El incumplimiento será sancionado de acuerdo con el RIS".

31. Asimismo, el numeral 62.4 del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN, establece que la Entidad Prestadora que no remita o remita fuera del plazo previsto en la normativa aplicable la queja interpuesta en su contra al Tribunal, incurrirá en infracción grave, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 62.- Incumplimientos relacionados con el procedimiento de atención de reclamos y el procedimiento de solución de controversias

(...)

62.4 La Entidad Prestadora que no remita o remita fuera del plazo previsto en la Normativa Aplicable la queja interpuesta en su contra, al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN, incurrirá en infracción grave".

32. Teniendo en cuenta las normas citadas, se aprecia que GYM tenía la obligación de remitir al Tribunal la queja presentada por el señor AVILA inmediatamente después de recibirla.

33. Sin embargo, de la revisión del expediente se aprecia que, si bien el señor AVILA presentó la queja ante GYM el 14 de junio de 2021, la Entidad Prestadora la elevó al Tribunal el 8 de julio de 2021, esto es, dieciocho (18) días hábiles después de recibida.
34. Atendiendo a lo indicado, corresponde remitir los presentes actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, a fin de que de acuerdo a sus funciones y competencias⁴ evalúe los hechos antes descritos en el marco de lo establecido en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR CONCLUIDO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO referido a la queja formulada por el señor BORIS PEDRO AVILA BEZARI, en la medida que el defecto alegado no subsiste al encontrarse el procedimiento en trámite y pendiente de pronunciamiento en vía de apelación por este Tribunal bajo el Expediente N° 108-2021-TSC-OSITRAN desde el 8 de julio de 2021, deviniendo en improcedente.

⁴ Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN

"Artículo 8o.- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN

8o.1 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN es el órgano con autonomía técnica y funcional, con competencia exclusiva en materia sancionadora en primera instancia administrativa, que realiza la labor resolutoria del procedimiento administrativo sancionador.

8o.2 Son atribuciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN:

- a) Declarar la existencia o no de una infracción al presente Reglamento e imponer, de ser el caso, la sanción correspondiente;
- b) Dictar medidas correctivas;
- c) Disponer las actuaciones complementarias, si las considera indispensables para resolver;
- d) Las demás que le asignen la Normativa Aplicable".

⁵ Reglamento de Reclamos del OSITRAN

"Artículo 6o.- 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 (...)."



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° 3-2021-TSC-QUEJA-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SEGUNDO.- REMITIR copia de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, a fin de que, de acuerdo a sus funciones y competencias, evalúe los hechos descritos en los párrafos 30 a 34, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN.

TERCERO.- NOTIFICAR al señor BORIS PEDRO AVILA BEZARI y a GYM FERROVÍAS S.A. la presente resolución.

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 Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

NT: 2021072383

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