



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 054-2019-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**EXPEDIENTE** : 054-2019-TSC-OSITRAN  
**APELANTE** : JUAN GUALBERTO TORRES ARCE  
**ENTIDAD PRESTADORA** : GYM FERROVÍAS S.A.  
**ACTO APELADO** : Decisión contenida en la Carta R-CAT-030855-2019-SAC

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 12 de diciembre de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la Resolución recurrida, y en consecuencia, declarar fundado el reclamo al no haberse acreditado fehacientemente que el cobro de cuatro (4) pasajes no reconocidos por el usuario en estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima correspondan a una efectiva utilización del servicio de transporte que justifique dicho cobro.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por JUAN GUALBERTO TORRES ARCE (en adelante, el señor TORRES o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-030855-2019-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES:

1. El 28 de febrero de 2019, el señor TORRES presentó un reclamo a través de la vía telefónica ante la Empresa Prestadora en el cual manifestó lo siguiente:
  - i. A diario utiliza el servicio de la Línea 1 del Metro de Lima (en adelante, Línea 1), siendo su único recorrido el comprendido entre la estación Cabitos y la estación Los Postes y viceversa.
  - ii. Revisando el Reporte de Transacción de su Tarjeta N° 9233588, solicitado el 28 de febrero de 2019, advirtió que el 15 de febrero de 2019, a las 19:25 horas, en circunstancias de haber hecho uso del servicio de la Línea 1 en la estación Cabitos, se repitió el cobro de un (1) pasaje, consecuencia de lo cual se le cobró indebidamente un (1) pasaje adicional al utilizado.



- iii. El 15 de febrero de 2019 a las 20:08 horas, habiendo hecho uso del servicio en la estación Los Postes, volvieron a descontar de su tarjeta N° 9233588 dos (2) pasajes adicionales a los utilizados.
    - iv. De igual forma, constató el registro del cobro de un (1) pasaje en la estación Caja de Agua sin que hubiera hecho uso de su tarjeta en dicha estación.
    - v. Finalmente, indicó que no era la primera vez que se suscitaban tales hechos, por lo que solicitó la devolución de los montos cobrados correspondientes a los cuatro (4) pasajes referidos.
  2. Mediante Carta R-CAT-030855-2019-SAC, notificada el 8 de marzo de 2019, GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor TORRES manifestando que luego de realizar la investigación correspondiente a través de las cámaras de seguridad y del reporte de movimiento de la tarjeta N° 9233588, en relación al periodo comprendido entre el 15 y 25 de febrero de 2019, se verificó que no hubo ningún uso irregular de la misma, ni cobro indebido alguno.
  3. Con fecha 20 de marzo de 2019, el señor TORRES interpuso recurso de apelación manifestando su disconformidad con la decisión contenida en la Carta R-CAT-030855-2019-SAC, añadiendo que presentaría una queja ante Indecopi y Osiptel.
  4. El 5 de abril de 2019, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, indicando lo siguiente:
    - i. Verificando los videos de las cámaras de seguridad se constató que el día 20 de febrero de 2019 a las 18:15:10 horas, el señor TORRES ingresó a la estación La Cultura, así como que el día 17 de febrero de 2019 a las 15:48:13 horas, ingresó a la estación Caja de Agua, y de igual manera que el día 18 de febrero de 2019 a las 09:51:40 horas, ingresó a la estación Nicolás Arriola.
    - ii. En tal sentido, se advirtió que el apelante había hecho uso de su tarjeta de manera regular y no únicamente una vez en las estaciones Los Cabitos y Los Postes como refirió en su reclamo.
    - iii. En relación a la interposición de una queja ante el Indecopi y Osiptel, manifestó que el servicio de la Línea 1 es un servicio regulado por el OSITRAN, y no por los organismos referidos, por lo que el procedimiento de reclamo a seguir es el estipulado en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.
  5. El 29 de noviembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.



6. El 05 de diciembre de 2019, 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-030855-2019-SAC.
- ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor TORRES.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8. La materia del presente procedimiento está referida al presunto cobro indebido de cuatro (4) pasajes cargados a la tarjeta del señor TORRES en la Línea 1, supuesto de reclamo referido a la calidad en la prestación del servicio contenido en el literal d) del numeral IV.1 del de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM<sup>1</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de GYM) y literal c) del artículo 33° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10<sup>3</sup> de este último texto normativo, **el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN es competente para conocer el recurso de apelación presentado por el señor TORRES.**

<sup>1</sup> 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 FERROVIAS S.A., de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión."

<sup>2</sup> 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 33. Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presente los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicio, 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 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:

(...)

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

<sup>3</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

"Artículo 10. El Tribunal de Solución de Controversias como instancia de apelación o segunda instancia administrativa

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 los Cuerpos Colegiados."



9. De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de GYM<sup>4</sup> y el artículo 59 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- La Carta R-CAT-030855-2019-SAC fue notificada al señor TORRES el 08 de marzo de 2019.
  - El plazo máximo que el señor TORRES tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 29 de marzo de 2019.
  - El señor TORRES apeló con fecha 20 de marzo de 2019, es decir dentro del plazo legal establecido.
11. Al respecto, la Entidad Prestadora señaló que el recurso de apelación debe ser declarado infundado, toda vez que el apelante no sustentó su recurso de apelación bajo fundamento alguno, limitándose a señalar que "no estaba conforme" y que presentaría una queja ante INDECOPI y OSIPTEL, incumpléndose con las formalidades exigidas en el acápite a) del numeral VII. 14 del Reglamento de Reclamos de GYM.
12. En relación a los requisitos de admisibilidad y procedencia de medios impugnatorios interpuestos por los usuarios, el numeral VII.13 del Reglamento de Reclamos de GYM señala lo siguiente:

*"VII.13 Requisitos de admisibilidad y procedencia de los medios impugnatorios*

*Son requisitos de procedencia de los medios impugnatorios los siguientes:*

- Que sea debidamente interpuesto y fundamentado ya sea (...) en el caso de Apelación de acuerdo con los ítems VII.11 y VII.12 del presente Reglamento.*
  - Que se dirijan al órgano que expidió el acta que se impugna, quien elevará lo actuado al Tribunal.*
  - Que se interponga contra los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.*
- (...)"*

<sup>4</sup> 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".*

<sup>5</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN  
*"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación*

*El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".*



13. Asimismo, en relación al Recurso de Apelación, el numeral VII.11 del Reglamento de GYM, concordante con el artículo 222 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG)<sup>6</sup> señala lo siguiente:

*"Procede el recurso de apelación cuando la impugnación a la resolución emitida (...) se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas; cuando se trate de cuestiones de puro derecho (...)".*

14. Los dispositivos legales citados establecen que la ausencia de los requisitos de admisibilidad y procedencia conducen a la inadmisibilidad o improcedencia del medio impugnatorio interpuesto por el usuario.
15. Cabe precisar que a efecto de determinar cuáles son aquellos requisitos con los que debe contar el medio impugnatorio interpuesto, los citados dispositivos legales deben ser leídos conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 221 del TUO de la LPAG<sup>7</sup>, el cual señala que los escritos que contengan medios impugnatorios deben cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 124.
16. En esa línea, el inciso 2 del artículo 124 del TUO de la LPAG señala lo siguiente:

*"Artículo 124.- Requisitos de los escritos*

*Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:*

*(...)*

*2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible los de derecho.*

*(...)"*

17. Atendiendo a lo recogido en el TUO de la LPAG, el escrito de apelación presentado por el señor TORRES el 20 de marzo de 2019 debió de cumplir con el requisito señalado, esto es, contar con los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten el recurso de apelación.
18. Sin embargo, cabe precisar que el numeral 136.1 del artículo 136 del mismo TUO de la LPAG<sup>8</sup>, también establece que todos los escritos presentados por los administrados deben

<sup>6</sup> TUO de la LPAG

Artículo 222.- 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 (...)".*

<sup>7</sup> TUO de la LPAG

Artículo 221.- Requisitos del recurso

*El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.*

<sup>8</sup> "Artículo 136.- Observaciones a documentación presentada

*136.1. Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlos dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.*

*(...)"*



de ser recibidos pese a que puedan estar incumpliendo requisitos establecidos en el TUO de la LPAG, como es el no estar acompañados de los recaudos correspondientes o que se encuentren afectados por algún defecto que amerite su corrección; por lo que la unidad de recepción al momento de la presentación del escrito debe de realizar las observaciones correspondientes por el incumplimiento de requisitos presentado invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles y de no hacerlo la respectiva mesa de partes, ello le correspondería a la respectiva Entidad Administrativa.

19. Cabe señalar que la primera instancia administrativa prevista para el presente procedimiento es GYM, quién actúa en calidad de Entidad de la Administración Pública de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>9</sup>.
20. Considerando lo expuesto, correspondía que la Entidad Prestadora requiriera al señor TORRES la subsanación del recurso de apelación presentado el 20 de marzo de 2019, ante la falta de exposición de los fundamentos que sustentaban el recurso de apelación, otorgándole un plazo de dos (2) días hábiles para subsanarlo; no obstante, de la revisión del expediente se verifica que GYM no realizó dicho requerimiento.
21. En la medida que resulta una obligación de las entidades administrativas o aquellas que actúan como tales requerir la subsanación de cualquier omisión formal, al declararse infundado el recurso de apelación presentado por el señor TORRES sin realizarse el referido requerimiento a fin de que el usuario pudiera subsanar la omisión incurrida, se configuró una afectación al derecho al debido procedimiento del usuario, así como a obtener un pronunciamiento del órgano de segunda instancia que recibiera la apelación.
22. Al respecto, cabe recordar que el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG<sup>10</sup>, reconoce el principio del debido procedimiento, por el cual se conciben una serie de garantías mínimas que las Entidades de la Administración deberán observar en la tramitación de los procedimientos a su cargo en beneficio del usuario, así como el derecho a acceder a una instancia superior a través de la impugnación de decisiones emitidas que los afecte, ello a fin de obtener un pronunciamiento del referido órgano de segunda instancia<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> **Reglamento de Reclamos de 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 1 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."*

<sup>10</sup> **TUO de la LPAG**

*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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

<sup>11</sup> En relación al derecho a pluralidad de instancias, en el fundamento 1 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el proceso tramitado bajo el expediente N° 0881-2003-AA/TC, sostuvo que:



23. Asimismo, debe tenerse presente que el numeral 1.6 del artículo IV del TUO de la LPAG<sup>12</sup>, el cual recoge el Principio de Informalismo que rige a todos los procedimientos administrativos, dispone que las normas siempre deben ser interpretadas de tal forma que resulten favorables a la admisión de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no se vean afectados por la exigencia de requisitos formales.
24. Cabe agregar que de la información que obra en el expediente, se advierte la existencia de los suficientes elementos de juicio para que éste Tribunal adopte una decisión sobre la materia en discusión, considerando que obran en autos los argumentos que sustentan el reclamado del señor TORRES, el pronunciamiento en primera instancia administrativa, así como los respectivos medios probatorios.
25. En ese orden de ideas, con la finalidad de cumplir el acto procedimental que favorece la admisión de la pretensión del apelante, en este caso, apelar la decisión contenida en la carta N° R-CAT-03855-2019-SAC; corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.
26. En ese sentido, este Tribunal procederá a realizar el análisis de los argumentos que sustentan la pretensión materia de reclamo.

### III.3.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### III.3.1 Sobre la normativa aplicable

27. Resulta pertinente recalcar previamente al análisis de los hechos materia del presente reclamo, que 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, así como por las normas del sector, agregando que el ente encargado de velar por su cumplimiento es el respectivo organismo regulador<sup>13</sup>.

*"el derecho a pluralidad de instancias es una garantía consustancial del derecho al debido proceso jurisdiccional, que no necesariamente es aplicable en el ámbito del debido proceso administrativo. Mediante dicho derecho se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por órgano funcionalmente superior, y de esa manera permitir que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional. La exigencia constitucional de establecerse funcional y orgánicamente una doble instancia de resolución de conflictos jurisdiccionales está directamente conectada con los alcances que el pronunciamiento emitido por la última instancia legalmente establecida es capaz de adquirir: la imputabilidad de la cosa juzgada. No se encuentra en la misma situación el pronunciamiento que pueda emitir un órgano administrativo, así sea -el que lo expida- el de máxima jerarquía, dado que en cualquier caso es posible que se impugnen dichas resoluciones en el ámbito jurisdiccional. En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la garantía que ofrece todo Estado de Derecho no es que las reclamaciones entre particulares y el Estado o sus órganos sean resueltas en sede administrativa, sino, precisamente, ante un tercero imparcial previamente predeterminado por la ley. De manera que él no establecimiento o la inexistencia de una autoridad administrativa superior a la que expide previamente un acto dado, no constituye violación del derecho a pluralidad de instancias".*

<sup>12</sup> TUO de la LPAG

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.

<sup>13</sup> Código del Consumidor

"Artículo 63º.- 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".



28. 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 ley<sup>14</sup>.
29. El señor TORRES se encuentra dentro del ámbito de tutela del Código del Consumidor, esto de acuerdo con la definición establecida en el artículo IV del Título Preliminar de este, el cual señala que poseen dicha condición las personas que son destinatarios finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social<sup>15</sup>.
30. En ese sentido, la normativa aplicable comprende además de la regulación sectorial y el contrato de concesión, la legislación de protección al consumidor.
31. Ahora bien, cabe considerar que GYM es la Entidad Prestadora 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. Al respecto el artículo 8.24 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

**"Derechos y Reclamos de los Usuarios**

**ARTÍCULO 8.24.** El CONCESIONARIO se obliga a preservar los siguientes derechos de los Usuarios:

- (i) A acceder al Servicio, de acuerdo a lo que establezcan las Leyes Aplicables;
- (ii) A encontrarse debidamente informados sobre las Tarifas y los alcances del Servicio que brinda el CONCESIONARIO, conforme a este Contrato;
- (iii) A recibir el Servicio de acuerdo a los Niveles de Servicio y en los términos y condiciones establecidos en el Contrato; y
- (iv) A los demás que contemplan las Leyes y Disposiciones Aplicables y otros que pudieren establecerse en el Contrato."

32. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria, y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo (en adelante, Reglamento de Usuario)<sup>16</sup>, el cual en su artículo 7 dispone lo siguiente:

<sup>14</sup> Ley N° 29158

<sup>15</sup> 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".

<sup>16</sup> Código del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

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".

<sup>16</sup> Aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 004-2012-CD-OSITRAN

**"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.**

*Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:*

*(...)*

***l) Al libre uso de la ITUP.-***

*Es el Derecho a la utilización adecuada del tramo vial, ferroviario, bienes y servicios comprendidos en la Concesión, así como del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo. No podrá prohibirse o limitarse dicho uso a la persona física o jurídica alguna, siempre que ésta cumpla con las normas vigentes, las establecidas en cada contrato de concesión, las disposiciones relativas al uso de las ITUP, incluyendo las previstas en los respectivos contratos o mandatos de acceso, de tratarse de usuarios Intermedios; y, de ser el caso, al pago de la Tarifa, Precio o cargo correspondiente, salvo que existan razones operativas de seguridad que así lo justifiquen o supuestos de caso fortuito o fuerza mayor.*

*La vulneración de estos derechos será sancionada de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN."*

33. En otro sentido, el artículo 9 del Reglamento de Usuarios antes citado numera las siguientes obligaciones para los usuarios del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo:

***"Artículo 9.- De las Obligaciones del Usuario***

*a) Pago por el uso de la infraestructura vial o ferroviaria; o, del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo*

*Abonar la tarifa, peaje o precio establecidos por cada uno de los servicios que le brinda las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo que establezca el tarifario vigente correspondiente. (...)"*

34. En tal sentido, de acuerdo a los dispositivos normativos antes citados, tenemos que, si bien forma parte de las obligaciones de la Entidad Prestadora el garantizar el acceso de los usuarios a las instalaciones de la Línea 1 del Metro de Lima, ésta tiene el correspondiente derecho a cobrar una tarifa por ello.

**III.2 Sobre los cobros realizados en las estaciones Cabitos, Los Postes y Caja de Agua**

35. En el presente caso, el señor TORRES manifestó que revisando su Reporte de Transacción por Tarjeta advirtió que el 15 de febrero de 2019, a las 19:25 horas, se repitió el cobro de un (1) pasaje adicional al utilizado en la estación Cabitos, así como que el 15 de febrero de 2019,



a las 20:08 horas, habiendo hecho uso del servicio en la estación Los Postes, volvieron a descontar de su tarjeta dos (2) pasajes adicionales al utilizado. Finalmente, señaló que del mismo Reporte de Transacción de Tarjeta verificó el cobro por un (1) pasaje en la estación Caja de Agua, sin que hubiera hecho uso de su tarjeta en dicha estación. En tal sentido, solicitó la devolución de cuatro (4) pasajes que habrían sido cobrados indebidamente.

36. Por su parte, GYM señaló que realizada la investigación correspondiente a través de las cámaras de seguridad y del reporte de movimiento de la tarjeta Nº 9233588, en relación al periodo del 15 al 25 de febrero de 2019, verificó que no había ningún uso irregular de la misma, ni cobro indebido alguno.
37. En este punto cabe recordar que en virtud del Contrato de Concesión y el Reglamento de Usuarios<sup>37</sup>, GYM tiene derecho al aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma, motivo por el cual se le permite recuperar su inversión a través del cobro de una tarifa, la cual de acuerdo con su tarifario equivale a S/. 1.50 (Uno con 50/100 Soles) por el pasaje adulto.
38. Sin embargo, cabe recordar también que respecto al cobro de las tarifas por parte de las Entidades Prestadoras, el artículo 15 del Reglamento de Usuarios dispone lo siguiente:

*"Artículo 15.- Como regla general, el cobro de las tarifas y precios vigentes debe ser consecuencia de la prestación y uso efectivo del servicio respectivo. La entidad prestadora tiene la carga de la prueba del uso efectivo de los servicios que realice el usuario.*

*En el caso de servicios que no se cobren por prestación efectiva sino por puesta a disposición. La entidad prestadora tiene la carga de la prueba sobre dicha puesta a disposición.*

*Si el servicio solicitado por el usuario no es efectivamente utilizado debido a su propia responsabilidad, éste asumirá la obligación del pago correspondiente, salvo que sea un usuario intermedio y haya comunicado la cancelación del servicio dentro los plazos establecidos a los usuarios, de conformidad con el artículo 20, por la Entidad Prestadora."*

39. De acuerdo con lo previsto en el citado artículo, por regla general las tarifas se cobran como consecuencia de la prestación y efectivo uso del servicio brindado por parte de la Entidad Prestadora, ocurriendo que para el caso de los servicios brindados por los Concesionarios que explotan infraestructuras consistentes en vías férreas, el cobro de la tarifa resulta consecuencia del viaje realizado por el usuario, esto es, de la efectiva utilización de la infraestructura de transporte.
40. Del Reporte de Transacciones por Tarjeta se aprecia que se consignaron movimientos de uso el 15 de febrero de 2019 a las 19:25:25 horas y a las 19:25:29 horas en la estación Cabitos,

<sup>37</sup> Reglamento de Usuarios

Artículo 31.- Pago de la Tarifa por uso del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo.

La Entidad Prestadora del servicio de Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, tiene derecho de percibir una tarifa por el servicio de transporte que brinda, de conformidad con las condiciones expresadas en el respectivo contrato de concesión y el artículo 1.2 de la Ley Nº 29754. Esta tarifa es fijada y revisada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, previa opinión del OSITRAN.



así como el mismo día en la estación Los Postes a las 20:08:02 horas, 20:08:11 horas, 20:08:20 horas y 20:08:22 horas; finalmente se verifica que se consignó un movimiento de uso el 17 de febrero de 2019 a las 15:48:14 horas en la estación Caja de Agua, tal como se aprecia a continuación:

Reporte de Transacciones por Tarjeta										
Fecha Emisión: 02-02-2019 08:02		Número de Tarjeta Emisor: 9233588		Estado: Pendiente		Número de Cuenta: 02-02-2019 17:01:50				
Fecha Recibo: 02-02-2019 22:30		Tipo de Transacción: Débito		Estado: Pendiente		Monto: 100.00				
Fecha	de Tarjeta	Transacción	Título	Perfil	Saldo anterior	Monto	Saldo	Terminal	Estación	
13-02-2019 19:19:34	315	Uso	Manobras	Adulto	15,00	1,50	17,50	1001005	Cabitos	
14-02-2019 04:00:00	316	Uso	Manobras	Adulto	17,50	1,50	19,00	2201002	Los Postes	
14-02-2019 15:10:07	317	Uso	Manobras	Adulto	19,00	1,50	20,50	1001005	Cabitos	
15-02-2019 06:00:11	318	Uso	Manobras	Adulto	14,50	1,50	16,00	2201004	Los Postes	
15-02-2019 16:25:25	319	Uso	Manobras	Adulto	13,00	1,50	14,50	1001005	Cabitos	
15-02-2019 19:25:29	320	Uso	Manobras	Adulto	11,50	1,50	13,00	1001005	Cabitos	
15-02-2019 20:08:02	321	Uso	Manobras	Adulto	10,00	0,00	10,00	2201004	Los Postes	
15-02-2019 20:08:11	322	Uso	Manobras	Adulto	10,00	0,00	10,00	2201004	Los Postes	
15-02-2019 20:08:20	323	Uso	Manobras	Adulto	10,00	0,00	10,00	2201003	Los Postes	
15-02-2019 20:08:22	324	Uso	Manobras	Adulto	10,00	0,00	10,00	2201003	Los Postes	
15-02-2019 20:15:51	325	Carga	Manobras	Adulto	0,00	0,00	0,00	2201003	Los Postes	
17-02-2019 15:48:14	327	Uso	Manobras	Adulto	10,50	1,50	12,00	1001007	Caja De Agua	
19-02-2019 06:23:40	330	Uso	Manobras	Adulto	12,50	1,50	14,00	1001004	Los Postes	
20-02-2019 08:15:31	331	Uso	Manobras	Adulto	14,00	1,50	15,50	2201002	Los Postes	
21-02-2019 07:02:02	332	Uso	Manobras	Adulto	12,50	1,50	14,00	1301007	La Cultura	
21-02-2019 16:26:15	333	Uso	Manobras	Adulto	11,00	1,50	12,50	1001004	Cabitos	
21-02-2019 16:10:19	334	Uso	Manobras	Adulto	9,50	1,50	11,00	2201005	Los Postes	
22-02-2019 11:01:30	335	Carga	Manobras	Adulto	0,00	0,00	0,00	1001005	Cabitos	

a) Movimientos de uso en la estación Cabitos y Los Postes:

15-02-2019 19.25.25	319
15-02-2019 19.25.29	320
15-02-2019 20.08.02	321
15-02-2019 20.08.11	322
15-02-2019 20.08.20	323
15-02-2019 20.08.22	324

11,50	1001005	Cabitos
10,00	1001005	Cabitos
10,00	2201004	Los Postes
10,00	2201004	Los Postes
10,00	2201003	Los Postes
10,00	2201003	Los Postes

b) Movimientos de uso en la estación los Caja de Agua:

16-02-2019 15.48.14	327
19-02-2019 06.23.40	330
19-02-2019 08.15.31	331
20-02-2019 07.02.02	332
20-02-2019 16.26.15	333
20-02-2019 16.10.19	334

12,00	7701005	Los Postes
17,00	1001005	Cabitos
15,50	1001007	Caja De Agua
14,00	1401004	Avellan
12,50	2201006	Los Postes
11,00	1301007	La Cultura
9,50	1001004	Cabitos

4.1. Sin embargo, de acuerdo con las imágenes del CD analizadas, correspondiente a los videos de las cámaras de vigilancia adjuntas al expediente por la propia Entidad Prestadora, no es posible corroborar la utilización de la tarjeta N° 9233588 por parte del señor TORRES en las estaciones Cabitos, Los Postes y Caja de Agua consignadas en el Reporte de Transacción de Tarjeta; en la medida que no se puede identificar a éste en los referidos videos, ni a las estaciones enumeradas, verificándose únicamente el uso del servicio de la Línea 1 por varios usuarios.



42. Asimismo, del análisis de los videos se observa que la mayor parte de los hechos visualizados fueron suscitados en horas del día y no en horas de la noche en las cuales se registró según el Reporte de Transacciones por Tarjeta el uso de la tarjeta N° 9233588 por parte del señor TORRES en las estaciones Cabitos y Los Postes (entre las 19:25 y 20:08:22 horas del día 15 de febrero de 2019).
43. En tal sentido, no permiten corroborar que el usuario haya hecho uso del servicio de manera casi sucesiva, dos (2) veces en la estación Cabitos, ni tres (3) veces en la estación Los Postes o que haya ingresado con compañía en ambas estaciones; sino que, por el contrario, los videos adjuntos, no generan certidumbre respecto del uso del servicio por parte del usuario más allá de lo que éste señala en su reclamo, esto es, un servicio en cada estación. De igual forma, no se verifica que el usuario haya hecho uso del servicio en la estación Caja de Agua.
44. Al respecto, cabe recordar que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>18</sup> señala que ante los reclamos referidos a la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio; corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
45. No obstante, de la evaluación conjunta de los medios probatorios presentados por GYM, como son el Reporte de Transacciones por Tarjeta y el CD, no generan certeza de que los cobros adicionales consignados en el referido Reporte, es decir, el cobro registrado por un (1) pasaje adicional en la estación Cabitos, el cobro registrado por dos (2) pasajes adicionales en la estación Los Postes, así como el cobro de un (1) pasaje consignado en la estación Caja de Agua; hayan correspondido a servicios efectivamente utilizados por el usuario.
46. En virtud del artículo antes señalado, la carga de la prueba respecto a los reclamos por la calidad en la prestación de los servicios en el presente caso, referido al cobro de cuatro (4) pasajes cargados en la tarjeta del señor TORRES recaía en GYM, al encontrarse en mejor posición que el usuario para acreditar que efectivamente dichos cobros corresponden a la efectiva utilización del servicio.
47. En ese sentido, correspondía que GYM esclareciera con los medios probatorios respectivos, que los cobros consignados en la tarjeta del usuario habrían sido correctamente realizados al corresponder a servicios efectivamente brindados al usuario; no obstante, ello no ha ocurrido.
48. En consecuencia, no habiendo la Entidad Prestadora acreditado fehacientemente haber realizado correctamente el cobro de los cuatro (4) pasajes adicionales a los señalados por el apelante en las estaciones Cabitos, Los Postes y Caja de Agua; corresponde a este Tribunal

<sup>18</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 34. - Procedimientos ante la Entidad Prestadora  
(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".



amparar el reclamo del usuario, correspondiéndole a GYM devolverle el monto de S/ 6.00 (seis con 00/100 soles), por el valor de los referidos cuatro (4) pasajes.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>19</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la decisión contenida en la carta R-SAC-030855-2019-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A.; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por el señor JUAN GUALBERTO TORRES ARCE; debiendo la Entidad Prestadora devolver al usuario el importe de S/ 6.00 (seis con 00/100 soles), correspondiente al cobro por el valor de cuatro (4) pasajes de la Línea 1 del Metro de Lima descontados de su tarjeta.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** la presente Resolución al señor JUAN GUALBERTO TORRES ARCE y a GYM FERROVÍAS S.A.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://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

<sup>19</sup> Reglamento de Reclamos de 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\*.