

EXPEDIENTE : 116-2021-TSC-OSITRAN

APELANTE : BRUNO GABRIEL GIORDANINO

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-WEB-048694-2021-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de agosto de 2021

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor BRUNO GABRIEL GIORDANINO (en adelante, el señor GIORDANINO o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-WEB-048694-2021-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. El 4 de julio de 2021, el señor GIORDANINO presentó un reclamo en el Libro de Reclamaciones de GYM, manifestando lo siguiente:
 - i. En las estaciones de la Línea 1 del metro de Lima, mientras se espera la llegada de los trenes, se escucha a través de los parlantes audios a volumen alto cada minuto con 30 segundos.

- ii. Tanto los pasajeros como los trabajadores de la Línea 1 se encuentran expuestos a estos ruidos, los que aturden y afectan la salud de las personas que se encuentran alrededor.
 - iii. No resulta posible que atravesando una pandemia se afecte y altere el sistema nervioso de las personas de dicha manera. Asimismo, personal que labora en la Línea 1 del Metro de Lima no cuenta con los equipos de protección necesarios para los oídos.
2. Mediante Carta R-WEB-048694-2021-SAC, notificada el 8 de julio de 2021, GYM dio respuesta al reclamo presentado por el señor GIORDANINO declarándolo improcedente, en atención a los siguientes argumentos:
 - i. Los hechos expuestos por el usuario en su reclamo no constituyen materia de reclamo o queja a la prestación del servicio de conformidad con el Numeral VII. 8 de su Reglamento de Reclamos.
 - ii. GYM cumple con los estándares de calidad ambiental referidos a la medición del nivel del ruido. Asimismo, para GYM resulta importante velar por la tranquilidad de los pasajeros y las personas que viven en zonas aledañas de todo el recorrido de la infraestructura, por lo que agradece la información proporcionada por el usuario, la cual tomaran en consideración para de ser el caso, adoptar las medidas correctivas que resulten pertinentes.
3. El 8 de julio de 2021, el señor GIORDANINO presentó un recurso de apelación contra la decisión contenida en la R-WEB-048694-2021-SAC, señalando lo siguiente:
 - i. El reclamo presentado por ruidos molestos durante la prestación del servicio se interpuso con la finalidad de que GYM mejorara la prestación del referido servicio, ocurriendo que cualquier perjuicio a la integridad física o psicológica de los clientes y vecinos puede ser motivo de queja o reclamo.
 - ii. Solicita que personal de GYM realice las mediciones de ruido respectivas, y que permanezca durante un tiempo determinado en las estaciones, intentando mantener una conversación normal con una persona cercana o mantener la calma luego de escuchar los incesantes mensajes a tal alto volumen.
 - iii. En ese sentido, GYM no se encuentra cumpliendo con los estándares de calidad ambiental en las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima. El reclamo debe ser tomado como una "crítica constructiva", por lo que espera que las medidas pertinentes sean tomadas en todas las estaciones.

4. El 3 de agosto de 2021, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, reiterando lo indicado en la en la Carta R-WEB-048694-2021-SAC y añadiendo lo siguiente:
- i. De acuerdo con el artículo VII.7. de su Reglamento de Reclamos, podrá declarar la improcedencia de un reclamo, poniendo fin al procedimiento, cuando el objeto del reclamo interpuesto no se encuentre entre los supuestos contenidos en el ítem IV.1 del referido Reglamento.
 - ii. En ese sentido, si bien constituye un derecho de los usuarios el presentar reclamos, su evaluación exige un análisis previo respecto de su procedencia. Para ello, constituye una obligación de GYM evaluar que el reclamo interpuesto por el usuario cumpla con encontrarse entre los supuestos contenidos en el ítem IV.1 del referido Reglamento.
 - iii. En el presente caso, el reclamo interpuesto por el usuario no tiene por objeto ninguno de los supuestos listados en el referido numeral IV.1 del Reglamento, razón por la cual corresponde que sea declarado improcedente.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5. 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-WEB-048694-2021-SAC.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor GIORDANINO.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

6. De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM¹ y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos

¹ *Reglamento de Reclamos de GYM, aprobado por la Resolución N° 008-2015-CD-OSITRAN*

"VII. 11 Recurso de Apelación"

y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo con el que cuentan los usuarios para apelar las decisiones de GYM respecto a sus reclamos es de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la notificación.

7. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i. La Carta R-WEB-048694-2021-SAC fue notificada al señor GIORDANINO el 8 de julio de 2021.
 - ii. El plazo máximo que el señor GIORDANINO tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 30 de julio de 2021.
 - iii. El señor GIORDANINO apeló con fecha 8 de julio de 2021, es decir, dentro del plazo legal establecido.
8. De otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, 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)³.
9. 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.

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”.

² **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”.

³ **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”.

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

De los procedimientos de reclamos ante OSITRAN

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

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(...)

- b) **RECLAMO**: *La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario **para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN***".

[el resaltado y subrayado es nuestro]

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

"Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

- 1.- *El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:*

- a) **Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;**
- b) **Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.**
- c) *Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;*
- d) *El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.*

Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.

- 2.- *Se excluyen del ámbito de este reglamento:*

- a) *Los reclamos de usuarios sobre materias que por mandato legal, son de competencia directa de INDECOPI;*
- b) *Las controversias que versen sobre el acceso, uso o explotación de infraestructura no calificada como esencial;*

c) *Los reclamos o controversias entre usuarios intermedios o finales.*

En función de la naturaleza jurídica del asunto y conforme a sus respectivas competencias, corresponde al INDECOPI, a la instancia judicial o, de ser el caso, a la instancia arbitral, la resolución de las controversias y reclamos previstos en los numerales señalados en el párrafo anterior”.

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

“Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

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

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

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

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.*
- b) *El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.*
- c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.*
- d) *Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.*
- e) *Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.*
- f) *Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.*
- g) *Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa”.*

13. Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con asuntos vinculados a la facturación, calidad del servicio, daños o pérdidas, cualquier reclamo surgido en aplicación del REMA, defectos en la información brindada a los usuarios y los relacionados con el acceso a las infraestructuras que limiten el acceso

individual a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras; siempre que exista una afectación a un interés particular y concreto por parte de un usuario, el cual se haya derivado de la prestación o uso efectivo de servicios brindados por las Entidades Prestadoras regulados o supervisados por OSITRAN.

Sobre la solicitud del señor GIORDANINO

14. El señor GIORDANINO presentó un reclamo ante GYM manifestando su incomodidad respecto al alto volumen de los mensajes de difusión transmitidos en las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima, lo que señaló afectaba la salud de los pasajeros y al propio personal de la Entidad Prestadora, al aturdirlos. Añadió en su apelación, que el reclamo debía considerarse como una crítica constructiva a la prestación del servicio, solicitando se tomasen las medidas correspondientes en todas las estaciones.
15. Sobre el particular, cabe recordar que conforme a la definición de reclamo recogida en el artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, este constituye un derecho de petición que los usuarios utilizan como mecanismo para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular o concreto vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN. Esto es, reclamos por facturación, calidad del servicio, daños o pérdidas o acceso a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, entre otros supuestos.
16. Si bien se aprecia que la calidad del servicio es un supuesto reclamable de acuerdo al inciso c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, este tiene como finalidad cuestionar el hecho de que no se haya brindado a un usuario en concreto un servicio idóneo de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público; supuesto distinto al planteado por el señor GIORDANINO.
17. En efecto, en el caso que nos ocupa, el usuario ha cuestionado que el volumen de los mensajes de difusión transmitidos en las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima sería demasiado alto y estaría afectando a los pasajeros de la Línea 1 y al propio personal de la Entidad Prestadora en general, sin hacer referencia a una afectación concreta a sí mismo con la consiguiente pretensión a su favor.
18. Asimismo, tampoco se ha verificado que el reclamo formulado por el señor GIORDANINO se encuentre contenido dentro de alguno de los demás supuestos previstos en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, vinculados como ya se señaló a reclamos por

facturación, acceso a la infraestructura, la ocurrencia de daños o pérdidas, entre otros supuestos, cuya satisfacción particular en concreto el usuario estuviera pretendiendo.

19. En tal sentido, se advierte que lo manifestado por el señor GIORDANINO no encaja dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, por lo que corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta R-WEB-048694-2021-SAC que declaró improcedente el reclamo presentado por el usuario.
20. No obstante lo señalado, cabe precisar que la cláusula 13.4 del Contrato de Concesión suscrito entre GYM y Estado Peruano, establece lo siguiente:

"Gestión Socio Ambiental

13.4. EL CONCESIONARIO deberá cumplir, como parte de su gestión socio ambiental, con las Leyes y Disposiciones Aplicables referidas al manejo de residuos sólidos y residuos sólidos peligrosos, manejo de materiales peligrosos, uso de agua, vertimiento de agua y residuos líquidos, ruido, calidad de agua, calidad de aire, consumo de hidrocarburos, zonificación, entre otros aspectos ambientales. Para el cumplimiento de lo expuesto en ésta cláusula, el CONCESIONARIO podrá obtener los lineamientos correspondientes a la Gestión Socio Ambiental de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables en el portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones o de PROINVERSION."

[el subrayado es nuestro]

21. Conforme se advierte, como parte de la gestión ambiental, GYM es responsable de cumplir con las disposiciones aplicables respecto de los niveles de ruido en la infraestructura; ocurriendo que, a lo largo del procedimiento, la Entidad Prestadora indicó en atención a la inquietud del usuario, que cumple con los respectivos estándares de calidad ambiental acerca de la medición de los referidos niveles del ruido.
22. En este punto, resulta importante tener en consideración que el artículo 21 del Reglamento General de OSITRAN⁴, señala entre sus funciones, supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que estas brinden servicios adecuados a los Usuarios.

⁴ Reglamento General del OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM

"Artículo 21.- Función Supervisora

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

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

23. Asimismo, cabe recordar que el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN⁵, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PC, establece que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN es el órgano de línea responsable de conducir, gestionar, evaluar, coordinar y ejecutar las actividades de supervisión y fiscalización relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público efectuada por las entidades prestadoras en el ámbito de competencia del OSITRAN.
24. En atención a lo señalado, corresponde poner en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN los hechos reseñados en la presente resolución, a fin de que, de ser el caso, actúe en el marco de sus atribuciones.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-WEB-048694-2021-SAC mediante la cual GYM FERROVIAS S.A. declaró **IMPROCEDENTE** el reclamo presentado por el señor BRUNO GABRIEL GIORDANINO.

SEGUNDO.- REMITIR a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, copia de la presente resolución a fin de que, tomando en consideración los hechos señalados en los

⁵ Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM

"Artículo 52.- De la Gerencia de Supervisión y Fiscalización"

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

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

⁶ **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° 51-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

considerandos 20 a 24 de la presente resolución, de ser el caso, actúe en el marco de sus atribuciones.

TERCERO.- NOTIFICAR a BRUNO GABRIEL GIORDANINO y GYM FERROVIAS 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 2021072376

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