



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° 133-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 133-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL LA
FERIA POLVOS DE HIGUERETA
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Carta R-SAC-043802-2020-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 12 de febrero de 2021

SUMILLA: *No corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos emitir pronunciamiento sobre la materia a la cual se hace referencia en el presente procedimiento, en la medida que no encaja dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN, debiéndose remitir los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a fin de que actúe de acuerdo a sus atribuciones.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL LA FERIA POLVOS DE HIGUERETA (en adelante, la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-SAC-043802-2020-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. Con fecha 11 de agosto de 2020, el señor Carlos Guevara Rodríguez (en adelante, el señor Guevara), integrante de la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL, manifestó que habiendo reanudado sus operaciones la Línea 1 del Metro de Lima luego de la suspensión del servicio como consecuencia del Estado de Emergencia Nacional por el Covid 19, todos los días los usuarios de dicho servicio forman largas colas en la estación Cabitos, situación que ocasiona que los clientes del Centro Comercial La Feria Polvos de Higuera (en adelante, el Centro Comercial) no ingresen a dicho local ante el



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

peligro de contagio, por lo que solicitan que GYM ordene y disponga que las colas de sus usuarios se formen en un lugar distinto.

2. Mediante Carta R-SAC-043802-2020-SAC, de fecha 24 de agosto de 2020, GYM declaró infundado el cuestionamiento presentado por la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL señalando lo siguiente:
 - i.- Desde el inicio del Estado de Emergencia decretado por el Poder Ejecutivo, GYM ha cumplido con los dispositivos legales para prevenir y evitar la propagación del Covid-19, disponiendo acciones para respetar la distancia mínima social y gestionar el acceso de pasajeros en todas las estaciones, andenes y dentro de los trenes; razón por la cual la capacidad de los trenes ha disminuido exponencialmente.
 - ii.- Como consecuencia de ello se vienen formando colas en los exteriores de las estaciones; sin embargo, GYM cuenta con personal capacitado para monitorear el cumplimiento de las normas para el uso del servicio y, además, las normas expedidas en el marco de la incidencia del Covid-19.
 - iii.- GYM lamenta las molestias ocasionadas por las largas colas que se forman en los alrededores de la estación Cabitos; no obstante, esta circunstancia corresponde al cumplimiento de las medidas dictadas por el gobierno central, pese a lo cual, en su condición de Entidad Prestadora, mantiene estrecha coordinación con las instituciones competentes, como son la Municipalidad de Santiago de Surco y la Policía Nacional del Perú, a fin de garantizar el adecuado control y resguardo de las personas que realizan las colas afuera de las estaciones.
3. El 31 de agosto de 2019, el señor Severino Humareda Baldeón (en adelante, el señor Humareda), quien ostenta el cargo de Presidente de la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL, de acuerdo a la información obtenida de la búsqueda realizada a través de la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, conjuntamente con otros integrantes de dicha Junta de Propietarios, interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-SAC-043802-2020-SAC, manifestando que las personas que forman colas y generan aglomeración frente al Centro Comercial son usuarios de la Línea 1 del Metro de Lima, por lo que GYM debería ordenar su presencia a fin de salvaguardar su propia salud y evitar que afecten el normal ingreso de los clientes al referido establecimiento comercial.
4. El 22 de septiembre de 2020, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, reiterando lo manifestado en la carta impugnada.

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-SAC-043802-2020-SAC emitida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el cuestionamiento presentado por la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**3.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN****a) Del procedimiento de reclamo ante OSITRAN**

6. Sobre la definición de reclamo, cabe señalar que en el artículo 1 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos) 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 subrayado es nuestro]

7. Por su parte, en lo que refiere al procedimiento de reclamos, 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".*
8. 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 Reglamento Marco de Acceso (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 estos deriven de la prestación o uso efectivo de servicios brindados por las Entidades Prestadoras regulados o supervisados por OSITRAN.
- b) ***Sobre la condición de usuario del servicio de infraestructura de transporte de la Junta de Propietarios del Centro Comercial La Feria Polvos de Higuiereta***
9. Al respecto, sobre la condición de usuario, el numeral 2 del literal z del artículo 1 del Reglamento General del OSITRAN (en adelante, el REGO) establece lo siguiente:

"Artículo 1.- Definiciones

z) USUARIO: Es la persona natural o jurídica que utiliza la INFRAESTRUCTURA en calidad de:

1. **Usuario intermedio:** Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino meramente enunciativa, se considera usuario intermedio, a las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos, y en general cualquier empresa que utiliza la INFRAESTRUCTURA para brindar servicios a terceros. Este tipo de usuarios puede ser un operador secundario.
2. **Usuario final:** Utiliza de manera final los servicios prestados por una ENTIDAD PRESTADORA o por los usuarios a los que alude el literal precedente, según sea el caso. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino simplemente enunciativa, se considera usuario final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la INFRAESTRUCTURA en los términos definidos en el presente REGLAMENTO y a los dueños de la carga".

[El subrayado es nuestro]

10. Asimismo, el numeral 22 del artículo 3 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, señala lo siguiente:

"Artículo 3.- Definiciones

(...)

22. Usuarios.- Comprende al Usuario Intermedio y al Usuario Final

- a. **Usuario Intermedio.-** Es la persona natural o jurídica que utiliza la ITUP para brindar a terceros servicios de transporte o servicios vinculados a la actividad de transporte. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, se considera Usuario Intermedio, entre otros, a las líneas aéreas, agentes de aduanas u operadores ferroviarios.
- b. **Usuario Final.-** Es la persona natural o jurídica que utiliza de manera final los servicios brindados por una Entidad Prestadora o por un Usuario Intermedio. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, se considera Usuario Final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la ITUP y a los dueños de la carga".

[El subrayado es nuestro]

11. Como se puede apreciar, la normativa citada señala que son usuarios intermedios las personas naturales o jurídicas que utilizan las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (ITUP) para brindar servicios a terceros, siendo considerados como tales las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros; y, usuarios finales las personas naturales o jurídicas que utilizan de manera final los servicios brindados por una Entidad Prestadora, siendo considerados como tales los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la ITUP y los dueños de mercancías.
12. Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente caso no se verifica que la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL tuviera la condición de persona jurídica que utiliza la ITUP concesionada a GYM para brindar servicios a terceros, así como tampoco que sus integrantes, entre los que se encuentran los señores Guevara y Humareda, hayan formulado el presente cuestionamiento alegando una eventual condición de pasajeros o usuarios de la Línea 1 del Metro de Lima.
13. Adicionalmente, cabe tener en cuenta que en tanto lo alegado en el presente caso es que las colas de usuarios de la estación Cabitos de la Línea 1 del Metro de Lima vendrían ocasionando que sus clientes no ingresen al Centro Comercial ante el peligro de contagio con el Covid-19, por lo que GYM debería ordenar la presencia de dichos usuarios a fin de evitar que continúen afectando el normal ingreso de sus clientes; se advierte que dicha situación no encaja en ninguno de los supuestos de reclamo establecidos en el citado artículo 33 del Reglamento de Reclamos.
14. En efecto, en el presente caso se verifica que el hecho cuestionado no hace referencia a la existencia de una situación de restricción de acceso a los servicios brindados por GYM a algún usuario en particular, al cobro indebido a un usuario por la prestación de determinado servicio o que un determinado usuario haya sufrido algún daño o perjuicio al utilizar la infraestructura concesionada; supuestos de reclamos previstos en el referido Reglamento de Reclamos.
15. Atendiendo a que en el presente caso ni la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL ni sus integrantes, entre los que se encuentran los señores Guevara y Humareda, ostentan la calidad de usuarios de la infraestructura administrada por GYM; no corresponde que este Tribunal emita pronunciamiento sobre la materia a la cual se hace referencia en el recurso de apelación presentado.
16. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que al haberse manifestado que la formación de colas de usuarios de la Línea 1 del Metro de Lima frente al Centro Comercial vendría ocasionando aglomeración y desorden en dicho lugar, se estaría haciendo referencia a una presunta deficiencia en la explotación de la infraestructura concesionada a GYM, y consecuentemente, a que la Entidad Prestadora pudiera estar incumpliendo sus obligaciones relativas al adecuado funcionamiento del servicio de transporte de la Línea 1 del Metro de Lima.

17. En este punto resulta importante recordar que el artículo 10 del REGO señala entre las funciones del OSITRAN, supervisar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales y legales; conforme se aprecia a continuación:

"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 (...)

[El subrayado es nuestro]

18. Asimismo, con relación a la función supervisora del OSITRAN, el artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN (en adelante, Reglamento de Supervisión), dispone lo siguiente:

"Artículo N° 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 y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden.

(...)

c) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura (...)

[El subrayado es nuestro]

19. Adicionalmente, el artículo 52 Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (en lo sucesivo, el ROF), establece lo siguiente:

"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.

20. Conforme se puede apreciar de la norma citada, 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 la Entidad Prestadora que administra el sistema de la Línea 1 del Metro de Lima.
21. Cabe señalar que cualquier tercero o usuario que tenga conocimiento de una acción u omisión de las Entidades Prestadoras que pueda constituir un incumplimiento de sus obligaciones tiene la posibilidad de informar de ello al OSITRAN, con la finalidad de que este adopte las acciones correspondientes a fin de determinar si se ha presentado un incumplimiento contractual o legal, así como evaluar si dicho incumplimiento es pasible de una sanción administrativa.
22. Consecuentemente, al haberse manifestado en el presente caso que la formación de colas de usuarios de la Línea 1 del Metro de Lima frente al Centro Comercial vendría ocasionando aglomeración y desorden en dicho lugar, corresponde poner los presentes actuados a conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a fin de que, tomando en consideración el hecho cuestionado, actúe de acuerdo a sus atribuciones.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN emitir pronunciamiento sobre los hechos a los cuales se hace referencia en la apelación interpuesta por la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL LA FERIA POLVOS DE HIGUERETA contra lo dispuesto en la Carta R-SAC-043802-2020-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A., en la medida que no encaja dentro de

¹ **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c. Integrar la resolución apelada;
- d. Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



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° 133-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN.

SEGUNDO.- REMITIR copia de los presentes actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a fin de que, tomando en consideración los hechos reseñados en los considerandos 16 a 22 de la presente resolución, actúe de acuerdo a sus atribuciones.

TERCERO.- REMITIR copia de la presente resolución a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco a fin de que tome conocimiento de los hechos reseñados en ella y de ser el caso actúe conforme a sus atribuciones.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución a la JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL LA FERIA POLVOS DE HIGUERETA y a GYM FERROVÍAS S.A.

QUINTO.- 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 Zúñiga Schroder.

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

NT 2021015002

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