



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 21-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE N° : 21-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : ██████████
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta R-CAT-029838-2019-SAC
RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 29 de noviembre de 2019

SUMILLA: *Si bien se acredita la deficiencia en la calidad del servicio brindado por la Entidad Prestadora, no corresponde amparar la pretensión del usuario referida a su solicitud de indemnización por daños, al no haber acreditado la existencia de los mismos.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ██████████ (en adelante, el señor ██████████ o el apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-029838-2019-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. El 22 de enero de 2019, el señor ██████████ presentó un reclamo ante GYM a través de la vía telefónica, señalando lo siguiente:
 - i. A las 06:40 horas del 22 de enero de 2019 abordó el tren en la estación Villa El Salvador, ocurriendo que en el vagón en el cual se transportaba goteaba agua procedente de una de las lámparas fluorescentes, la cual cayó y mojó su ropa.
 - ii. Solicita que la Entidad Prestadora corrija el servicio que brinda y se le indemnice por lo sucedido.
2. Mediante la Carta R-CAT-029838-2019-SAC, GYM declaró infundado el extremo del reclamo presentado por el señor ██████████ referido al servicio de transporte brindado e improcedente el extremo referido a la solicitud de indemnización, argumentando lo siguiente:
 - i. El goteo de agua ocurrido en uno de los trenes fue consecuencia de una falla técnica, situación anómala y ajena a su voluntad, la cual fue solucionada.



- ii. Cuando su personal toma conocimiento de algún inconveniente en la operatividad de sus equipos, procede a informarlo al área correspondiente para su intervención oportuna, a fin de no perjudicar a los usuarios.
 - iii. Respecto a la solicitud de indemnización, conforme a lo estipulado en los numerales VII.7 y IV.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de GYM, dicha solicitud no se encuentra prevista como materia de reclamo, por lo que corresponde declarar improcedente dicho extremo del mismo.
3. Con fecha 31 enero de 2019, el señor [REDACTED] interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-029838-2019-SAC, señalando lo siguiente:
- i. GYM reconoce que fue una falla técnica la que ocasionó el goteo de agua a través del sistema de aire acondicionado, la cual cayó y mojó a los usuarios durante todo el trayecto.
 - ii. No tiene conocimiento sobre el contenido de los reglamentos internos de GYM, debido a que cuando un usuario adquiere su tarjeta, no recibe información referida a sus derechos en caso de emergencia, ni sobre el procedimiento de reclamo o la cobertura del seguro de los usuarios.
 - iii. Adicionalmente, el personal de limpieza de GYM realiza sus labores en los vagones durante el embarque de los pasajeros, por lo que deben levantar los pies para que dicho personal recoja los desperdicios. Asimismo, éste echa sobre el piso un líquido que podría afectar a los usuarios.
 - iv. GYM no cuenta con un terminal donde se pueda realizar el respectivo mantenimiento a los trenes.
 - v. El reglamento de la Entidad Prestadora no es el mismo que el utilizado para el transporte urbano emitido por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones – MTC.
 - vi. Finalmente, solicitó copia de: a) el cronograma de mantenimiento del aire acondicionado de los trenes a fin de verificar la periodicidad con la que se realiza dicho mantenimiento; y, b) la documentación o fotografías del terminal donde se realiza el referido mantenimiento antes del embarque de los pasajeros.
4. El 6 de febrero de 2019, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo.

**II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

5. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de GYM.
 - Determinar si corresponde amparar el reclamo formulado por el señor **[REDACTED]**

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN**

6. La materia del presente procedimiento está referida a la alegación del usuario referido a que se luego de abordar uno de los vagones del tren de la Línea 1 del Metro de Lima goteó agua desde las lámparas fluorescentes el cual afectó al señor **[REDACTED]**, supuesto de reclamo relacionado a la calidad en la prestación del servicio previsto en el literal d) del numeral IV.1 de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM¹ y en el literal c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
7. De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM³ y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁴ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del

¹ 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."

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

"Artículo 33.-

(.) Los reclamos que versen sobre

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

³ Reglamento de Reclamos de GYM, aprobado por la Resolución N° 008-2015-CD-OSITRAN

"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".

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación



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.

8. Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i. La Carta R-CAT-029838-2019-SAC fue notificada a GYM el 25 de enero de 2019.
 - ii. El plazo máximo que tuvo el señor LAIME para interponer el recurso de apelación venció el 15 de febrero de 2019.
 - iii. El señor [REDACTED] apeló el 31 de enero de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
9. De otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste 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 del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁵.
10. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

III.2.1 Sobre la normativa aplicable

11. Antes de proceder al análisis de los hechos materia del presente reclamo, resulta pertinente indicar 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 regulador⁶.

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.

⁵ 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."

⁶ Código del Consumidor

"Artículo 63°.- Regulación de los servicios públicos

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



12. 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 ley⁷.
13. De acuerdo con la definición contenida en el artículo IV del Título Preliminar del Código del Consumidor, la que señala que poseen la condición de consumidores las personas que son destinatarias finales de los servicios que se les brinda en beneficio propio o de su grupo familiar o social⁸; se advierte que en el presente caso el señor LAIME se encuentra dentro del ámbito de tutela de dicho cuerpo normativo.
14. En ese sentido, la normativa aplicable al presente caso comprende, además de la regulación sectorial y el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y GYM, la legislación contenida en el Código del Consumidor.

III.2.3 Respecto a la calidad del servicio prestado por GYM

15. En el presente caso, el señor [REDACTED] señaló que luego de abordar uno de los trenes de la Línea 1 del Metro de Lima, el vagón en el que se transportaba goteaba agua desde una de las lámparas fluorescentes, la cual cayó y mojó su ropa.
16. Por su parte, GYM manifestó que el goteo de agua en uno de los vagones del tren ocurrió por una falla técnica, situación anómala y ajena a su voluntad que luego fue solucionada.
17. Sobre el particular, cabe señalar que GYM es la Entidad Prestadora encargada de brindar el servicio de transporte masivo en la Línea 1 del Metro de Lima. En ese sentido, se le han conferido diferentes derechos referidos a la explotación de la concesión, tales como la facultad de organizar la operación y funcionamiento del servicio, debiendo respetar el marco de su Contrato de Concesión y demás leyes aplicables, conforme se señala a continuación:

Ley N° 29158

"Artículo 32.- Organismos Reguladores
Los Organismos Reguladores:

(...)

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

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".

**"Derechos y Deberes del CONCESIONARIO**

8.1. La Explotación por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a la Conservación de los Bienes de la Concesión y prestar el Servicio a los Usuarios dentro de los Niveles de Servicio especificados en el Anexo 7 del presente Contrato y cumpliendo con las Leyes Aplicables.

El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización del Servicio y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando (os términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes Aplicables.

(...)

El CONCESIONARIO tiene derecho a explotar directa o indirectamente los Bienes de la Concesión, el Servicio y los Servicios Complementarios que crea conveniente, de acuerdo a lo establecido en este Contrato, en las Bases y Leyes Aplicables. Este derecho implica la libertad del CONCESIONARIO en la gestión y conducción del negocio, lo cual incluye pero no se limita, a la administración y mantenimiento de la infraestructura, a la libertad de subcontratar servicios, la libertad de escoger al personal que contrate y la libertad de decisión comercial, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato, las Bases y las Leyes Aplicables. En tal sentido, el CONCESIONARIO es el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos que deriven de ello".

[El subrayado es nuestro]

18. Asimismo, en el Anexo 7 del referido Contrato de Concesión se precisa lo siguiente:

"SECCIÓN 1: PRESTACIÓN DEL SERVICIO**1.1 PRINCIPIOS GENERALES**

1.1.1 La prestación del servicio deberá llevarse a cabo en las condiciones que permitan dar un servicio de calidad a los ciudadanos, garantizando la seguridad de las personas y de las instalaciones.

1.1.2 La prestación del servicio deberá realizarse respetando los estándares internacionales de operación, seguridad y calidad de sistemas ferroviarios.

(...)."

[El subrayado es nuestro]

19. De otro lado, los artículos 7 y 11 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, el Reglamento de Usuarios), establecen lo siguiente:

"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:

(...)

f. A la calidad y cobertura del Servicio



Los usuarios tienen derecho a exigir de las Entidades Prestadoras la prestación de servicios de calidad y cobertura conforme a los niveles establecidos en cada contrato de Concesión y las normas legales vigentes y las disposiciones del OSITRAN

(...)

Artículo 11.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria: (...)

a. Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de Concesión y, de ser el caso, en el marco legal vigente y disposiciones del OSITRAN.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

20. Conforme se puede apreciar de lo dispuesto en el Contrato de Concesión y en el Reglamento de Usuarios antes citados, las Entidades Prestadoras, en el presente caso GYM, tienen el deber de brindar a los usuarios que utilizan la infraestructura de transporte de uso público un servicio de calidad de acuerdo a los niveles establecidos en el contrato de concesión, las normas vigentes y las disposiciones del OSITRAN.
21. Sin embargo, en el presente caso GYM reconoció que efectivamente existió un goteo de agua procedente de una de las lámparas fluorescentes ubicada dentro de uno de los vagones del Tren de la Línea 1 del Metro de Lima producto de una falla técnica.
22. Si bien la Entidad Prestadora indicó que había solucionado lo sucedido en el vagón del tren al cual subió el señor ██████ esto es, el goteo de agua, ello no enerva su obligación de brindar un servicio de calidad a los usuarios que se encontraban dentro del referido vagón.
23. Cabe señalar que cuando un usuario aborda a uno de los trenes de la Línea 1 del Metro de Lima, tiene la expectativa de ser transportado dentro de un vagón en condiciones normales de funcionamiento, por lo que no espera que las lámparas fluorescentes goteen sobre él.
24. Consecuentemente, habiéndose constatado que el señor ██████ se vio afectado por el goteo de agua ocurrido dentro de uno de los vagones del tren de la Línea 1 del Metro de Lima, se verificó la existencia de deficiencias en el servicio de transporte brindado al usuario; por lo que corresponde revocar dicho extremo de la decisión contenida en la Carta R-CAT-029838-2019-SAC, declarándolo fundado.
25. Ahora bien, el señor ██████ ha solicitado en su reclamo se le indemnice por los hechos ocurridos.
26. Al respecto, con relación a la indemnización por daños, cabe recordar que el Código Civil prescribe lo siguiente:

"Artículo 1321°. - Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. (...)



(...)

Artículo 1331º. - *La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*

27. Asimismo, es pertinente recordar que el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG⁹, señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
28. En tal sentido, correspondía al señor ██████ acreditar la existencia de los daños que habría sufrido como consecuencia del goteo en el vagón del tren, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues a lo largo del procedimiento el usuario no ha presentado medio probatorio alguno que acredite dichos daños.
29. En consecuencia, corresponde desestimar dicho extremo del reclamo declarándolo **INFUNDADO**.

Cuestiones Finales

30. Habiéndose verificado que GYM no brindó un servicio de calidad al haber ocurrido un goteo de agua procedente de uno de los fluorescentes instalados en uno de los vagones del tren de la Línea 1 del Metro de Lima; corresponde poner en conocimiento de dichos hechos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, así como **EXHORTAR** a la Entidad Prestadora para que tome las medidas pertinentes a fin de que hechos como los ocurridos en el presente caso no se repitan.
31. Finalmente, se advierte que en su apelación el señor ██████ también manifestó que al momento de la venta de tarjetas para el uso del transporte, GYM no otorga información referida a los derechos de los usuarios, que el personal de limpieza de la Entidad Prestadora realiza su labor utilizando un líquido que podría ser perjudicial, así como que GYM no cuenta con un terminal donde pueda realizar el mantenimiento de sus trenes, motivo por el cual solicitó copia del cronograma de mantenimiento del aire acondicionado de los trenes y documentación o fotografías del terminal donde se efectúa dicha actividad antes del embarque de los pasajeros; cuestiones respecto de las cuales cabe señalar que este Tribunal carece de competencia al no corresponder a los supuestos de reclamo por una afectación concreta y particular al usuario de acuerdo a lo previsto en los artículos 1 y 33 del Reglamento de Reclamos 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 OSITRAN¹⁰;

⁹ TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. *La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.*

173.2. *Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.*

¹⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 21-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-029838-2019-SAC expedida por GYM FERROVÍAS S.A.; y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por el señor [REDACTED] en el extremo referido a la existencia de deficiencias en el servicio de transporte brindado al usuario; e **INFUNDADO** el extremo del reclamo relacionado a su solicitud de indemnización al no haberse acreditado la existencia de daños.

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

TERCERO.- REMITIR copia simple de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN.

CUARTO.- NOTIFICAR a [REDACTED] y a GYM FERROVÍAS S.A. la presente resolución.

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 Francisco Javier Coronado Saleh.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
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 (...)"