EXPEDIENTE Nº	:	186-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	[redacted]
ENTIDAD PRESTADORA	:	GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO	:	Decisión contenida en la Carta R-CAT-026550-2018-SAC

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 30 de abril de 2019

SUMILLA: Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo al no haberse acreditado la prestación de un servicio deficiente en la recarga de la tarjeta del usuario.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor [redacted] (en adelante, el señor [redacted] o el apelante) contra la decisión contenida en la carta R-CAT-026550-2018-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 23 de julio de 2018, el señor [redacted] interpuso un reclamo ante GYM manifestando lo siguiente:

   i.- Aproximadamente a las 16:00 horas del 23 de julio de 2018, solicitó una recarga de S/ 40.00 en la boletería de la estación Villa María de la Línea 1 del Metro de Lima, ocurriendo que por error entregó 20 monedas de S/ 1.00 y 20 monedas de S/ 2.00., esto es, S/ 60.00.

   ii.- No obstante ello, el personal de boletería realizó la recarga del monto solicitado, sin hacerle notar que estaba entregando más dinero del que correspondía. Agregó que desechó el voucher de la recarga realizada.

   iii.- Finalmente, solicitó que GYM le devuelva el monto de S/ 20.00 que no fue recargado.

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

2. Mediante carta R-CAT-026550-2018-SAC, GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor [redacted] señalando lo siguiente:

   i.- En los vídeos grabados por las cámaras de seguridad se aprecia que aproximadamente a las 15:55 horas, el señor [redacted] se acercó a la ventanilla del área de boletería de la estación para realizar la recarga de su tarjeta entregando para ello monedas, retirándose luego de verificar su voucher sin mostrar disconformidad alguna.

   ii.- GYM siempre recomienda a sus usuarios que antes de retirarse de las ventanillas de recarga, verifiquen que la transacción se haya realizado correctamente, pues luego de retirarse de dicha área no existe posibilidad de reclamar.

3. Con fecha 22 de agosto de 2018, el señor [redacted] interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta R-CAT-026550-2018-SAC, señalando que no era verdad que hubiera revisado el voucher que le fue entregado en el área de boletería antes de retirarse del lugar y que no se percató de que había pagado un monto mayor a la cantidad finalmente recargada sino hasta luego de arribar a su destino.

4. El 12 de septiembre de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo.

5. El 24 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, contándose con la presencia de la representante de GYM, quien informó oralmente, quedando la causa al voto.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

6. 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-026550-2018-SAC emitida por GYM.

   ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor [redacted]

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7. La materia del presente procedimiento está referida a que el personal del área de boletería de la estación Villa María operada por GYM habría realizado una recarga por un monto menor al entregado por el señor [redacted], situación que configura un supuesto de reclamo contenido en el literal d) del numeral IV.1 de Reglamento de Atención y Solución

de Reclamos de Usuarios de GYM[1] y en el literal c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN[2] (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo[3], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

8. De conformidad con el numeral VII.11 del Reglamento de Reclamos de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de GYM[4] y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN[5] (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.

9. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

---

[1] Reglamento de Reclamos de GYM

"Los Usuarios podrán presentar Reclamos en los siguientes casos :(...)

d) Reclamos relacionados con la calidad del servicio público brindado por GYM FERROVÍAS S.A., de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.".

[2] Reglamento de Reclamos 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 OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias
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 por los Cuerpos Colegiados.
Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

[4] 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 recurrid, 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".

[5] Reglamento de Reclamos de 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".

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

i.- La carta R-CAT-026550-2018-SAC fue notificada al señor [redacted] el 2 de agosto de 2018.

ii.- El plazo máximo que el señor [redacted] tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 23 de agosto de 2018.

iii.- El señor [redacted] apeló con fecha 22 de agosto de 2018, es decir, dentro del plazo legal establecido.

10. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[6] (en adelante, TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por una presunta prestación deficiente del servicio por parte de GYM.

11. 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

12. 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 regulador[7].

13. 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

---

[6] TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 218.- 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".

[7] 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".

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

defensa de los intereses de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley[8].

14. 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 social[9]; se advierte que en el presente caso el señor [redacted] se encuentra dentro del ámbito de tutela de dicho cuerpo normativo.

15. 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.2.2 Sobre la alegada prestación deficiente del servicio

16. El señor [redacted] señaló que solicitó una recarga de S/ 40.00 en la boletería de la estación Villa María de la Línea 1 del Metro de Lima, ocurriendo que por error entregó veinte (20) monedas de S/ 1.00 y veinte (20) monedas de S/ 2.00, esto es, S/ 60.00 en total, no obstante lo cual, el personal de GYM realizó únicamente la recarga de los S/ 40.00 solicitados sin hacerle notar que estaba entregando más dinero del que correspondía.

17. El usuario agregó que desechó el voucher de la recarga realizada sin percatarse de que había pagado S/ 20.00 más que la cantidad recargada en su tarjeta, solicitando la devolución de los S/ 20.00. entregados en exceso y no cargados a la tarjeta.

18. Por su parte, GYM señaló que había podido determinar que el señor [redacted] se acercó a la ventanilla del área de boletería de la estación Villa María para realizar la recarga de su tarjeta pagando con monedas y que se retiró luego de revisar el voucher que le fue

---

[8] Ley Nº 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".

[9] 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".

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

entregado sin manifestar disconformidad alguna, precisando que luego de retirarse de las ventanillas ya no había posibilidad de reclamo.

19. Cabe recordar que en virtud del Contrato de Concesión y el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, GYM tiene derecho al aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de vigencia de la misma, cuyos mecanismos le permiten recuperar su inversión a través del cobro de una tarifa[10]. En contrapartida, la Entidad Prestadora está obligada a la Conservación de los Bienes de la concesión y a prestar el servicio a los usuarios dentro de estándares de calidad especificados en el referido contrato[11], correspondiendo verificar si en el presente caso el servicio brindado al señor [redacted] se encontraba dentro de dichos estándares.

20. Asimismo, el numeral 8.5 del Contrato de Concesión celebrado con el Estado Peruano establece lo siguiente:

> *"8.5 Corresponde al CONCESIONARIO la limpieza e iluminación de las estaciones y demás Bienes de la Concesión, la venta de boletos y otros medios de pago, la difusión de la información a los pasajeros así como la atención de los reclamos de los Usuarios, y el resguardo de la seguridad pública de los Usuarios en estaciones, trenes y demás Bienes de la concesión, de conformidad con las Leyes Aplicables".*
>
> [El subrayado es nuestro]

---

[10] Contrato de Concesión

"SECCIÓN VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN
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 (...)".

"Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público

"Artículo 9.- Derecho a la contraprestación
Las entidades prestadoras tienen derecho a percibir la contraprestación correspondiente de parte de los usuarios por brindarle servicios derivados de la explotación de la ITUP, de acuerdo a:
a. El régimen tarifario y/o de acceso establecidos en los respectivos contratos de Concesión (...)".

[11] Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público

"Artículo 7.- Derechos de los Usuarios
Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen 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, las normas vigentes y las disposiciones del OSITRAN.
(...)

"Artículo 11.- Obligaciones de las Entidades Prestadoras

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en otras normas vigentes o en los respectivos contratos de concesión, son obligaciones de toda Entidad Prestadora las siguientes:

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 normativo vigente y disposiciones del OSITRAN".

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

21. Como se advierte, la venta de boletos y recarga de tarjetas forman parte de aquellos servicios que GYM se encuentra obligado a poner a disposición de los usuarios.

22. Ahora bien, de la revisión del expediente se aprecia que obra el documento denominado "Reporte de Transacciones por Tarjeta" de la Línea 1 del Metro de Lima[12], que contiene el reporte histórico de las transacciones realizadas con la tarjeta de dicho medio de transporte por el señor [redacted] durante el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2018 y el 25 de agosto de 2018.

23. De la revisión de dicho documento se verifica que el día 23 de julio de 2018, fecha en que ocurrieron los hechos materia de reclamo, se realizó una recarga en la tarjeta del señor [redacted], operación que se encuentra identificada con el número 325, por un monto de S/ 40.00, encontrándose acreditado que el personal de GYM realizó una recarga por el monto solicitado por el usuario.

24. Por otro lado, se verifica que el señor [redacted] no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que efectivamente entregó la suma de S/ 60.00 (10 monedas de S/ 1.00 y 20 monedas de S/ 2.00) al personal de la boletería de la estación Villa María para realizar la recarga de su tarjeta, conforme lo ha alegado, pese a que le correspondía aportar el material probatorio respectivo a efectos de acreditar los hechos indicados en su reclamo.

25. Al respecto, cabe señalar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG[13] establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

26. En ese sentido, se aprecia que en el presente caso correspondía que el señor [redacted] acreditara que entregó la suma de S/ 60.00 al personal de GYM, esto es, un monto mayor a la recarga solicitada, lo que no ha ocurrido.

27. Teniendo en cuenta lo expuesto, se constata que ha quedado acreditado que el personal de GYM realizó una recarga por el monto solicitado por el señor [redacted], esto es, una recarga de S/ 40.00; no habiéndose acreditado que el usuario hubiera entregado un monto mayor a dicha cantidad, esto es, los S/ 60.00 alegados.

28. En ese sentido, en la medida que en el presente caso no se encuentran acreditados los hechos materia del reclamo, corresponde confirmar la decisión contenida en la Carta

[12] Ver fojas 2 del expediente.

[13] TUO de la LPAG

"Artículo 171.- Carga de la prueba
(...)

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

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

carta R-CAT-026550-2018-SAC, mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado por el señor [redacted].

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN[14];

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-026550-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró infundado el reclamo presentado por el señor [redacted] al no haberse acreditado la prestación de un servicio deficiente en la recarga de la tarjeta del usuario.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución al señor [redacted] a GYM FERROVÍAS S.A.

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 Francisco Javier Coronado Saleh.

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

[14] 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".

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