



EXPEDIENTE : 17-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : VIRGINIA SARA CAHUANA SALAS

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Carta N° R-WEB-017897-2016-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 29 de agosto de 2017

SUMILLA: *La tramitación de las denuncias efectuadas por los usuarios relacionadas con posibles incumplimientos de las obligaciones derivadas de la explotación de infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras se encuentra dentro del ámbito de competencia de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN y no del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos, consecuentemente, deben remitirse los actuados a dicha Gerencia para que, de ser el caso, disponga la aplicación de las medidas que correspondan, de conformidad con el marco normativo vigente.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora VIRGINIA SARA CAHUANA SALAS (en adelante, señora CAHUANA o apelante) contra la decisión contenida en la Carta N° R-WEB-017897-2016-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o Entidad Prestadora); Y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Mediante Hoja de Reclamación N° 017897 de fecha 20 de diciembre de 2016, la señora CAHUANA manifestó que en la estación "María Auxiliadora" existe un problema de falta de limpieza debido al poco personal destinado por GYM para realizar dicha función, situación que no se presenta en las otras estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima. Añadió que resulta



necesario que se contrate más personal de limpieza para la estación "María Auxiliadora", así como también el sembrado de césped.

- 2.- Mediante Carta N° R-WEB-017897-2016-SAC, de fecha 9 de enero de 2017, GYM señaló que la limpieza en todas sus estaciones y trenes es muy importante para GYM, razón por la cual cuenta con personal para realizar dicha labor en diversos horarios, habiendo cumplido con las metas establecidas para este aspecto del servicio. En ese sentido, declaró infundado el reclamo de la usuaria. Sin perjuicio de ello, GYM señaló que agradecía la sugerencia de contratar más personal para realizar labores de limpieza, así como contar con una mayor cantidad de áreas verdes en las inmediaciones de dicha estación.
- 3.- El 2 de febrero de 2017, la señora CAHUANA interpuso recurso de apelación contra la Carta N° R-WEB-017897-2016-SAC, señalando que si la limpieza de las estaciones del tren fuera un aspecto importante para GYM, como se indicó en su carta de respuesta, la estación "María Auxiliadora" no evidencia una situación de descuido.
- 4.- El 23 de febrero de 2017, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, señalando lo siguiente:
 - i.- El Anexo VII del Contrato de Concesión establece los Niveles de Servicios que debe cumplir el concesionario para la conservación de los bienes de la concesión, entre ellos, las estaciones de pasajeros de la Línea 1. Dentro de estos indicadores se encuentra el relativo a la limpieza, el mismo que ha sido cumplido por GYM al superar el porcentaje mínimo de 75% de cumplimiento exigido por el Estado Peruano.
 - ii.- El Contrato de Concesión no establece la obligación a cargo de GYM sobre la conservación de áreas verdes de uso público dentro del área de la Concesión, por lo que al no estar vinculada dicha actividad a algún Nivel de Servicio previsto en el Anexo 7 de dicho contrato, no resulta de responsabilidad de GYM.

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 N° R-WEB-017897-2016-SAC, expedida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el recurso de apelación formulado por la señora CAHUANA.



III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

3.1.1 De las funciones del OSITRAN

- 6.- La Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, señala que como organismo regulador, el OSITRAN tiene, entre otras funciones, la de supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas de las entidades o actividades supervisadas imponiendo las sanciones correspondientes en caso de verificarse incumplimientos, así como la de solucionar las controversias y reclamos presentados por los usuarios contra las entidades prestadoras bajo el ámbito de su competencia¹.
- 7.- En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreos (ley de creación del OSITRAN) y el artículo 10 del Reglamento General del OSITRAN (en adelante, el REGO)², señalan entre las funciones del OSITRAN, las de supervisar, fiscalizar y sancionar, así como la de solucionar las controversias y reclamos de los usuarios.
- 8.- En efecto, respecto a las funciones supervisora, así como fiscalizadora y sancionadora, los artículos 21 y 32 del REGO señalan lo siguiente:

"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. (...)"

Artículo 32.- Funciones fiscalizadora y sancionadora

El OSITRAN fiscaliza e impone sanciones y medidas correctivas a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de las normas, disposiciones y/o regulaciones establecidas por el OSITRAN y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

- 9.- En cuanto a la función de solución de controversias y reclamos, el artículo 37 del REGO indica:

"Artículo 37.- Funciones de solución de controversias y atención de reclamos

El OSITRAN está facultado para resolver en la vía administrativa las controversias y reclamos, que dentro del ámbito de su competencia, surjan entre entidades prestadoras y entre estas y sus usuarios".

¹ Léase la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo Nº 019-2011-CD-OSITRAN mediante la cual se aprobó el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, que entró en vigencia el 11 de junio de 2011, mediante publicación realizada en el diario oficial "El Peruano".

² Aprobado por Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y sus modificatorias.



- 10.- Ahora bien, para el ejercicio efectivo de las funciones supervisora y sancionadora, así como de la función de solución de reclamos, los usuarios de las entidades prestadoras reguladas cuentan con distintas vías procedimentales, como se verá a continuación.

3.1.2 De los procedimientos de reclamos y denuncias ante el OSITRAN

i) De los reclamos

- 11.- En principio, cabe señalar que las reglas para la tramitación de los procedimientos administrativos de atención y solución de reclamos de usuarios, son dictadas por los organismos reguladores para sus respectivos ámbitos de competencia, en ejercicio de la potestad normativa que la Ley Marco otorga a sus Consejos Directivos.
- 12.- En ese sentido, el artículo 7 de la Ley N° 26917, identifica como funciones del OSITRAN la de expedir las directivas procesales para atender y resolver los reclamos de los usuarios, velando por la eficacia y la celeridad de dichos trámites y, en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en actividades relacionadas a dicha infraestructura, encontrándose entre tales directivas, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos).
- 13.- En atención a lo expuesto, el literal b) del artículo 1 del Reglamento de Reclamos³ define al reclamo del siguiente modo:

"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]

- 14.- A propósito de la definición de reclamo reseñada, cabe resaltar que el artículo 2, inciso 20 de la Constitución Política del Perú, reconoce a toda persona el derecho de formular peticiones a la autoridad competente y a recibir una respuesta, derecho que también se encuentra recogido en el artículo 115 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

³ 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 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".



Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), a través de la figura de la petición administrativa:

"Artículo 115.- Derecho de petición administrativa

115.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

115.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

115.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal".

[El subrayado es nuestro]

- 15.- De lo expuesto se desprende que el reclamo al que se refiere el Reglamento de Reclamos, 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.
- 16.- Es importante recalcar que de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, los reclamos podrán 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 del OSITRAN. En ese sentido, dicho artículo establece que los reclamos deben tratar 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".

ii) De las denuncias

- 17.- En lo que respecta al procedimiento de denuncia, cabe señalar que el artículo 114 del TUO de la LPAG⁴, prescribe el derecho que tienen todos los administrados, entre ellos los usuarios de la infraestructura de transporte de uso público, de formular denuncias ante la autoridad competente sobre los hechos que conocieran y que fueran contrarios al ordenamiento, sin necesidad para ello de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo.
- 18.- Al respecto, cabe señalar que para Morón Urbina⁵, la denuncia administrativa debe entenderse como aquel "acto por el cual se pone de conocimiento de una autoridad, alguna situación administrativa no ajustada a derecho, con el objeto de comunicar un conocimiento personal, a diferencia de la petición administrativa que es la expresión con interés personal, legítimo, directo e inmediato en obtener un comportamiento y resultado concreto de la autoridad, condiciones que no son exigibles a los denunciantes".
- 19.- Ahora bien, como se ha señalado previamente, la función supervisora del OSITRAN incluye verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales y legales, mientras que la función fiscalizadora comprende la facultad de realizar todas las investigaciones necesarias, imponiendo las sanciones correspondientes en caso se verifique el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales, esto último en el ejercicio de la función sancionadora.
- 20.- En cuanto a la naturaleza del procedimiento que sirve de mecanismo para el ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora por parte del OSITRAN, el artículo 33 del REGO señala lo siguiente:

⁴ TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 114.- Derecho a formular denuncias

114.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

114.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.

114.3 Su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviere individualizado.

(...)"

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.381.

"Artículo 33.- Órganos competentes para el ejercicio de las Funciones Fiscalizadora y Sancionadora

Las funciones fiscalizadora y sancionadora se ejercen en el marco del procedimiento que se inicia siempre de oficio, sea por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior o por considerar que una denuncia amerita una acción de fiscalización".

- 21.- Atendiendo al artículo antes citado, se aprecia que el procedimiento implementado por el OSITRAN en el ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora inicia siempre de oficio, sea por propia iniciativa de la entidad, como consecuencia de orden superior o por denuncia de un tercero. Teniendo en cuenta esto último, cualquier tercero 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. En consecuencia, la denuncia es un derecho que le asiste a cualquier administrado, incluyendo por ello a los usuarios de cualquier Infraestructura de Transporte de Uso Público.

3.1.3 Competencia de los órganos del OSITRAN en la atención de reclamos y denuncias

i) Competencia para la atención de reclamos

- 22.- Ahora bien, el REGO establece cuáles son los órganos del OSITRAN encargados de ejecutar las competencias otorgadas para el cumplimiento de las funciones reseñadas en los párrafos precedentes.
- 23.- Así, en cuanto a la función de atención y solución de reclamos, el REGO dispone lo siguiente:

Artículo 38.- Órganos competentes para el ejercicio de la función de solución de reclamos

"La Entidad Prestadora es competente en primera instancia para la solución de reclamos que presente un usuario por los servicios prestados por esta así como por los reclamos que presente un usuario intermedio, con relación al acceso a las facilidades esenciales, antes de la existencia de un contrato de acceso, de conformidad con el Reglamento marco de acceso a la infraestructura de transporte público.

Los recursos contra lo resuelto por los Cuerpos Colegiados de OSITRAN y las entidades prestadoras, son resueltos en segunda y última instancia administrativa, por el Tribunal de Solución de Controversia y Atención de Reclamos".

- 24.- Como se puede apreciar, la competencia para la atención y solución de reclamos planteados por los usuarios corresponde, en primera instancia administrativa, a las



entidades prestadoras y, una vez apelado por los usuarios lo resuelto por estas, la competencia corresponde, en segunda y última instancia administrativa, al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN.

ii) Competencia para la atención de denuncias

25.- En lo que se refiere a la atención de denuncias, el REGO dispone lo siguiente:

"Artículo 22.- Órganos Competentes para el ejercicio de la Función Supervisora
La función supervisora, respecto a la fase resolutoria en primera instancia administrativa, es ejercida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, que se pronuncia, sobre las cuestiones que se deriven de la ejecución de las actividades de supervisión; siendo la fase de instrucción ejercida por la unidad orgánica correspondiente".

"Artículo 33.- Órganos competentes para el ejercicio de la función Fiscalizadora y Sancionadora
Las funciones fiscalizadora y sancionadora se ejercen en el marco del procedimiento que se inicia siempre de oficio, sea por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior o por considerar que una denuncia amerita una acción de fiscalización.

Para el ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora, la unidad de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que conduce la fase de instrucción realiza indagaciones preliminares, investigaciones, inspecciones, recaba o verifica información de otros órganos, actúa las pruebas que considere pertinentes e imputa cargos, en el marco de un procedimiento sancionador iniciado conforme a ley; debiendo emitir su informe recomendando la imposición o no de sanciones administrativas y/o de medidas correctivas. La Gerencia de Supervisión y Fiscalización resuelve en primera instancia administrativa e impone las sanciones y/o medidas correctivas que correspondan, de ser el caso.

Corresponde al Tribunal en Asuntos Administrativos del OSITRAN conocer y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación que se planteen contra lo que resuelva la Gerencia de Supervisión y Fiscalización".

26.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN prescribe 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.

Artículo 53.- Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización
(...)



3. Supervisar la gestión de las entidades prestadoras relacionadas con la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, incluida la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao, verificando el cumplimiento de los aspectos comerciales y administrativos, económico - financiero, estándares de calidad y niveles de servicio, operación y mantenimiento de la infraestructura, así como las inversiones pactadas en los contratos respectivos, según corresponda".

27.- Finalmente, el artículo 7 del Reglamento de Infracciones y Sanciones⁶ del OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Órganos competentes

*El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.
(...)"*.

28.- Teniendo en cuenta las disposiciones normativas citadas, resulta claro que el ejercicio y/o ejecución de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora del OSITRAN le corresponde a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de esta entidad.

3.1.4 Sobre lo manifestado por la señora CAHUANA

29.- De la lectura del reclamo presentado por la señora CAHUANA se advierte que esta cuestionó lo siguiente:

- i.- La falta de limpieza que se estaría presentando en la estación "María Auxiliadora" debido al poco personal destinado por GYM para realizar dicha función.
- ii.- La necesidad de sembrar césped en las inmediaciones de la estación "María Auxiliadora".

30.- Como se desprende de la alegación referida al problema de falta de limpieza en la indicada estación de la Línea 1 del Metro de Lima, la señora CAHUANA no cuestionó la existencia de alguna deficiencia de los servicios que GYM provee como concesionario que haya dado lugar a que solicitara la satisfacción de un interés personal o particular en concreto, como podría haber sido la devolución del monto pagado por concepto de pasaje, la declaración de responsabilidad de la Entidad Prestadora por la generación de un daño físico o

⁶ Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante el Resolución de Consejo Directivo Nº 023-2003-CD/OSITRAN

"Artículo 7.- Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".



patrimonial o el establecimiento de restricciones o limitaciones para el uso o acceso a infraestructura de transporte de uso público.

- 31.- En efecto, se verifica que la señora CAHUANA manifestó que en la estación "María Auxiliadora" existe un problema de falta de limpieza; lo que evidencia que su cuestionamiento se habría formulado con la finalidad de que en el futuro se corrija la alegada deficiencia en el servicio brindado por el concesionario, razón por la cual solicitó la contratación de más personal de limpieza por parte de GYM.
- 32.- Ciertamente, a partir de los criterios desarrollados en la presente resolución, se aprecia que dicha alegación se encuentra vinculada, más que a la exigencia de la satisfacción de un interés particular, a la puesta en conocimiento de la administración de indicios de que la Entidad Prestadora podría estar incumpliendo, de manera general, con su deber de mantener en adecuadas condiciones de limpieza los ambientes de la estación "María Auxiliadora".
- 33.- Cabe señalar que según lo establecido en la Sección 2 del Anexo 7 del Contrato de Concesión, referida a la conservación de los bienes de la concesión, GYM tiene la obligación presentar ante el OSITRAN un Plan de Limpieza de los ambientes de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima y cumplir con las disposiciones contenidas en dicho plan:

Plan de Limpieza

- 2.3.8 El CONCESIONARIO deberá presentar un plan anual de limpieza que contenga las actividades diarias, semanales, mensuales y semestrales de limpieza para los edificios del Patio Taller, estaciones, subestaciones, viaducto, pasarelas peatonales y coches de los trenes, el mismo que será aprobado por el Regulador. Los criterios básicos para la limpieza se detallan en los Apéndices 1 y 2 del presente Anexo.
- 2.3.9 Dicho plan de limpieza será entregado al Regulador a más tardar treinta (30) días calendario antes de iniciarse la Puesta en Operación Comercial. El plan de limpieza deberá actualizarse anualmente por parte del CONCESIONARIO dentro del mes de enero de cada año.
- 2.3.10 El CONCESIONARIO deberá cumplir estrictamente su plan de limpieza.
- 2.3.11 Se deberá tener en cuenta que los esfuerzos y recursos a emplear en la limpieza de estaciones, zona de vía y coches estarán en relación a la modalidad habitual de comportamiento de pasajeros y público en general. El comportamiento incorrecto del público no será eximente de la responsabilidad del CONCESIONARIO en el cumplimiento de esta obligación, salvo en casos que, a juicio del Regulador, resulten excepcionales.
- 2.3.12 Las estaciones de pasajeros, subestaciones, viaducto y demás instalaciones deberán mantenerse limpias, de acuerdo a la periodicidad y criterios detallados en el Apéndice 1 del presente Anexo.
- 2.3.13 Los coches de pasajeros deberán mantenerse limpios, lavándolos externa e internamente de acuerdo a la periodicidad y criterios detallados en el Apéndice 2 del presente Anexo.



- 34.- Asimismo, el Reglamento del Usuario de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 004-2012-CD-OSITRAN establece que son obligaciones de la Entidad Prestadora, entre otras, las siguientes:

"Obligaciones de las Entidades Prestadoras frente a los Usuarios"

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de la Entidad Prestadora vial/ferroviaria o del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo:

(...)

- a) *Velar por la seguridad de los usuarios, construyendo las obras y prestando el servicio conforme con las condiciones exigidas por el contrato de concesión y las normas técnicas aplicables.*

(...)

- t) *Mantener los estándares o niveles de servicio indicados en los respectivos contratos de concesión.*

Artículo 13.- Obligaciones específicas de la Entidad Prestadora del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo

La Entidad Prestadora del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo deberá brindar los servicios con los niveles de calidad, especificaciones y características contemplados en el anexo 7 del respectivo contrato de concesión".

- 35.- Cabe precisar que si bien el artículo 33⁷ del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), establece que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con la calidad, acceso e información sobre los servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora; se debe tener en cuenta que en el presente caso, tal como se ha indicado previamente, la señora CAHUANA no cuestionó la existencia de alguna deficiencia de los servicios que GYM provee que haya dado lugar a que solicitara la satisfacción de un interés personal o particular en

⁷ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) *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*

(...)

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

(...)"



concreto; sino que sus alegaciones están orientadas a comunicar a la administración hechos que podrían hacer presumir el incumplimiento de dicha Entidad Prestadora de obligaciones establecidas legal y contractualmente.

- 36.- Consecuentemente, corresponde que las alegaciones de la señora CAHUANA sean calificadas como una denuncia, pues la existencia de posibles indicios del incumplimiento de obligaciones contractuales y legales a cargo de la Entidad Prestadora, referido a los estándares de calidad en la prestación del servicio constituiría una afectación del interés público, por lo que dicha denuncia corresponde sea conocida y revisada de acuerdo al Reglamento de Usuarios por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF).
- 37.- Es importante recordar que, tal y como ya se ha desarrollado anteriormente, el reclamo y la denuncia tienen un trámite diferente, siendo el primero competencia de la entidad prestadora y del TSC, mientras que el segundo es competencia de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) como órgano de primera instancia.
- 38.- En consecuencia, corresponde que se informe de dichos hechos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización para que, en el ejercicio de sus facultades, realice las investigaciones necesarias a fin de determinar si GYM estaría incumpliendo algunas de las obligaciones antes mencionadas⁸.
- 39.- De otro lado, la señora CAHUANA refirió que GYM debía sembrar césped en los alrededores de la estación "María Auxiliadora" para evitar la acumulación de tierra en sus instalaciones, de lo que se advierte que la apelante no ha hecho referencia a alguna situación que pudiera constituir un indicio de incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales asumidas por la Entidad Prestadora.

⁸ Reglamento General de Supervisión del OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo Nº 2.- Definiciones

(...)

g) *Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".*

"Artículo Nº 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:
(...)

d) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura;*
e) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidas contractualmente para la infraestructura de transporte;*

(...)

k) *Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras".*



- 40.- Al respecto, conviene recordar que el Reglamento de Usuarios del OSITRAN reconoce el derecho de los usuarios a presentar sugerencias a las Entidades Prestadoras en pro de mejoras en los servicios que estas prestan, las mismas que no tienen carácter vinculante⁹.
- 41.- Atendiendo a ello, las alegaciones expuestas por la señora CAHUANA detalladas en el párrafo 39 de la presente resolución, no responderían a hechos vinculados a la satisfacción de un interés particular de la apelante (reclamo) ni a hechos vinculados a incumplimientos legales o contractuales de la Entidad Prestadora (denuncia), correspondiendo más bien a la formulación de una sugerencia a ser evaluadas por la propia Entidad Prestadora.
- 42.- En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que no corresponde al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia a que se refiere la apelación interpuesta por la señora VIRGINIA SARA CAHUANA SALAS contra la decisión contenida en la Carta N° R-WEB-017897-2016-SAC, emitida por GYM FERROVIAS S.A. y, consecuentemente, **declarar el sobreseimiento de lo actuado en el expediente N° 17-2017-TSC-OSITRAN.**

⁹ **Reglamento de Usuarios de usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo**

De los Derechos del Usuario. - Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

(...)

c) A presentar sugerencias Los Usuarios pueden presentar sugerencias al OSITRAN o a las Entidades Prestadoras en pro de mejoras en los servicios que estas prestan, las mismas que no tienen carácter vinculante. Las sugerencias deberán ser presentadas ante la Entidad Prestadora a través de formatos pre establecidos por esta, la Mesa de Partes, una línea telefónica, su página web o correo electrónico. Asimismo, podrán ser canalizadas a través del OSITRAN por su Mesa de Partes, la línea telefónica, la página web o correo electrónico.

¹⁰ **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

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 17-2017-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SEGUNDO.- REMITIR copias del expediente N° 17-2017-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la señora VIRGINIA SARA CAHUANA SALAS y a GYM FERROVIAS 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**