



- ii.- No obstante ello, muchos usuarios intentan hacer uso de dicho acceso con la finalidad de ingresar al sistema de transporte de manera rápida, razón por la cual los administradores realizan consultas a los usuarios con la finalidad de velar por el cumplimiento de la disposición normativa antes indicada.
 - iii.- Los hechos expuestos por la señora [REDACTED] han sido analizados y contrastados con las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la estación, advirtiéndose que la usuaria no evidenciaba dificultad para movilizarse, por lo que el personal de la estación le requirió algún documento para constatar que presentaba una dolencia que ameritara su ingreso por la puerta de acceso preferencial, disponiéndose finalmente que le correspondía ingresar por las puertas de acceso para el público en general.
 - iv.- La atención brindada por el personal de la estación "Atocongo" fue adecuada y acorde a los procedimientos de GYM.
3. Con fecha 4 de noviembre de 2016, la señora [REDACTED] interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta R-SAC-017050-2016-S.A.C., reiterando lo manifestado en su reclamo y agregando que GYM no había valorado las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la estación.
 4. El 25 de noviembre de 2016, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo.
 5. El 19 de julio de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de GYM, 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-SAC-017050-2016-S.A.C. emitida por GYM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora [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 de GYM habría impedido ingresar a la señora [REDACTED] a la estación "Atocongo" por la puerta de



acceso preferencial, a pesar de mostrar documentos que acreditaban que venía recibiendo terapia física por un problema en el hombro y que contaba con descanso médico por el mismo problema de salud, situación prevista como un supuesto de reclamo 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 normativo³, 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 GYM⁴ y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁵ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo con el que cuentan los usuarios para apelar las decisiones de GYM

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, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-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 Atención de Reclamos y Solución de Controversias 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, 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".

⁵ **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 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".



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:
- i.- La carta R-SAC-017050-2016-S.A.C. fue notificada a la señora [REDACTED] el 31 de octubre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que la señora [REDACTED] tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 22 de noviembre de 2016.
 - iii.- La señora [REDACTED] apeló con fecha 4 de noviembre de 2016, 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 General⁶ (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 los presuntos daños ocasionados al celular del reclamante por parte del personal de LAP.
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 regulador⁷.

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 63º.- Regulación de los servicios públicos



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 defensa de los intereses de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley⁸.
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 social⁹; se advierte que en el presente caso la señora [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 el reclamo presentado por la señora FERNANDINI

16. En el presente caso, la señora [REDACTED] manifestó que encontrándose en la estación "Atocongo" de la Línea 1 del Metro de Lima, el personal de GYM le impidió el ingreso a la estación por la puerta de acceso preferencial, a pesar de mostrar documentos que acreditaban que venía recibiendo terapia física por un problema en el hombro y que contaba con descanso médico por el mismo problema de salud.

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".

* 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".



17. Por su parte, GYM señaló que el día de ocurrencia de los hechos materia de reclamo, la usuaria no evidenciaba dificultad alguna para movilizarse, por lo que el personal de la estación le requirió presentar algún documento que demostrara que sufría de una dolencia que ameritara su ingreso por la puerta de acceso preferencial, disponiéndose finalmente que le correspondía ingresar por las puertas de acceso para el público en general; por lo que la atención brindada por su personal fue adecuada y acorde a sus procedimientos.
18. Al respecto, cabe señalar que los artículos 7 y 12 de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2012-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo, vigente al momento de ocurrencia de los hechos; establecen que los usuarios de la infraestructura de transporte de uso público y las empresas prestadoras tienen el derecho y la obligación, respectivamente, de recibir y prestar los servicios conforme a lo establecido en los Contratos de Concesión y las normas vigentes:

"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

A exigir de las Entidades Prestadoras la prestación de los servicios conforme a los niveles de servicio aplicables, establecidos en cada contrato de concesión y las normas legales vigentes, cuando corresponda.

e) A la Atención adecuada

Los Usuarios tienen siempre y en toda circunstancia, derecho a ser tratados por el personal de la Entidad Prestadora con cortesía, corrección y diligencia, así como que se les garantice condiciones de atención y trato digno y equitativo. Por ello, las Entidades Prestadoras deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones inseguras, vergonzantes, vejatorias, intimidatorias o discriminatorias de cualquier naturaleza".

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

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

h) 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".

[El subrayado es nuestro]

19. Es importante recordar que GYM, en virtud de su respectivo Contrato de Concesión, tiene derecho a la explotación económica de los bienes de la concesión durante el plazo de



vigencia de la misma, permitiéndole los mecanismos del contrato recuperar su inversión a través del cobro de una tarifa. En contrapartida, la entidad prestadora está obligada a la conservación de los bienes de la concesión, a prestar el servicio a los usuarios dentro de los niveles de servicio especificados en el referido contrato; cumpliendo con el marco legal vigente.

20. Atendiendo a lo señalado, cabe recordar lo dispuesto por la ley de acceso preferencial, Ley N° 28683, la cual indica lo siguiente:

"Artículo 1°.- Objeto de la Ley

Dispónese que en los lugares de atención al público las mujeres embarazadas, las niñas, niños, las personas adultas mayores y con discapacidad, deben ser atendidas y atendidos preferentemente. Asimismo, los servicios y establecimientos de uso público de carácter estatal o privado deben implementar medidas para facilitar el uso y/o acceso adecuado para las mismas".

21. Asimismo, lo dispuesto por el Código del Consumidor, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 41°.- Trato preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad

*41.1. El proveedor está en la obligación de garantizar la atención preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en todos los sistemas de atención con que cuente, debiendo facilitar al consumidor todos los mecanismos necesarios para denunciar el incumplimiento de esta norma bajo responsabilidad.
(...)"*

22. No obstante lo expuesto, en la carta R-SAC-017050-2016-S.A.C., mediante la cual se declaró infundado el reclamo presentado, GYM manifestó que el acceso preferencial en las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima está destinado a clientes con discapacidad, adultos mayores, mujeres gestantes y niños; sin perjuicio de lo cual, agregó que su personal le requirió a la señora [REDACTED] mostrar algún documento con el cual se constatará que presentaba alguna dolencia que ameritara su ingreso por la puerta de acceso preferencial de la estación.
23. Lo manifestado por GYM en su respuesta al reclamo evidencia que aun cuando indicó que el acceso preferencial se encontraba dispuesto para aquellos supuestos señalados en el artículo 41 del Código del Consumidor; consideró que de haber cumplido la usuaria con acreditar alguna dolencia que dificultara su capacidad para movilizarse, le hubiera correspondido hacer uso del acceso preferencial.
24. En ese sentido, se evidencia que la Entidad Prestadora contempló que además de los supuestos de acceso preferencial establecidos en la normativa, como es el caso de las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad; existía la



posibilidad de que las personas que presentaban alguna dolencia física que les impidiera desplazarse con normalidad también pudieran beneficiarse de dicho trato preferente.

25. Lo señalado por GYM concuerda con lo recogido en el numeral 4 del artículo VI del Título Preliminar del Código del Consumidor, conforme al cual el Estado reconoce los casos de vulnerabilidad de determinados consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor para estos casos con especial énfasis en las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad; lo que no implica que los referidos supuestos de vulnerabilidad se restringan o limiten a los cuatro (4) casos enumerados. El artículo en cuestión señala lo siguiente:

"Artículo VI.- Políticas públicas

(...)

4. El Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales, como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

26. En este punto cabe tomar en consideración la norma constitucional referida a la protección del consumidor, esto es, el artículo 65 de la Constitución Política que establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, velando en particular por la salud y seguridad de la población:

"Artículo 65°.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

27. En la misma línea de lo expuesto, cabe señalar que en la Resolución Final recaída en el Expediente 248-2016-TSC-OSITRAN, este Tribunal señaló que limitar o restringir los casos de acceso preferencial a las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima a los supuestos de mujeres gestantes, adultos mayores, niños o personas con discapacidad, plantearía una situación de desconocimiento de otros supuestos verificables en los cuales correspondería la aplicación de dicha facilidad.



28. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, de la revisión del escrito de reclamo se advierte que la señora [REDACTED] indicó que el día de ocurrencia de los hechos materia de cuestionamiento habría mostrado al personal de la estación "Atocongo" de la Línea 1 del Metro de Lima los siguientes documentos: (i) descanso médico; (ii) documento de terapia física; y, (iii) comprobante de cita médica; los cuales acreditarían que presentaba una lesión en uno de los hombros.
29. No obstante ello, de la revisión del expediente se aprecia que obra un CD¹⁰ conteniendo las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la estación "Atocongo" y un documento denominado "Informe de Cámaras"¹¹.
30. En cuanto al "Informe de Cámaras" presentado por GYM, cabe señalar que en él se describen las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la estación "Atocongo" en el instante en el que la señora [REDACTED] llega hasta la puerta de acceso de la referida estación, conforme se aprecia a continuación:

"INFORME DE CÁMARAS RECLAMO SAC-017050-SAC"

Estación: Atocongo

Día de ocurrencia: 13/10/2016

Cámara: ATO-B3-Torniquetes- desde las 06:34:00 hasta las 06:37:00

Detalle:

06:34:18: usuaria reclamante se acerca al torniquete preferencial pero se queda parada esperando al igual que los otros usuarios.

06:34:41: aparece OE Ormeño y comienzan a dialogar, luego OE señala la cola de usuarios (el mismo era de 3 personas), indicándole que efectúe su ingreso haciendo el circuito de ingreso.

06:34:49: usuaria reclamante se quita una mochila voluminosa que portaba, opera ambas manos con normalidad.

06:35:02: usuaria reclamante saca unas hojas blancas y hace entrega a la OE quien lo revisa

06:35:26: OE le hace entrega de los demás documentos a AE quien se acerca a usuaria reclamante

06:35:51: usuaria reclamante se retira del torniquete preferencial y se dirige a realizar el control de ingreso por el torniquete ubicado en la posición N° 8

06:36:48: usuaria reclamante valida su ingreso

06:36:51: usuaria reclamante se pierde cámaras

Datos adicionales:

La usuaria se moviliza con normalidad, no mostrando malestar o dificultad alguna en los miembros inferiores o superiores.

(...)¹².

¹⁰ Ver fojas 34 del expediente.

¹¹ Ver fojas 9 del expediente.

¹² Ver fojas 10 del expediente.



[El subrayado es nuestro]

31. Tal como se puede apreciar del "Informe de Cámaras", se consignó que si bien la señora [REDACTED] solicitó al personal de la estación "Atocongo" el ingreso por la puerta de acceso preferencial, no evidenciaba malestar o dificultad alguna en ninguno de los miembros superiores o manos, movilizándolos con normalidad.
32. En efecto, de la visualización del CD que contiene las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la estación "Atocongo", se aprecia que al momento de llegar la señora [REDACTED] a la puerta de acceso preferencial de dicha estación, movilizaba con normalidad ambos brazos, sin evidenciar signos de molestia.
33. Asimismo, cabe señalar que de la revisión del documento presentado por la señora [REDACTED] denominado "Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo", expedido por el doctor [REDACTED] médico traumatólogo del Hospital Guillermo Almenara; se aprecia que se le estableció un periodo de incapacidad temporal entre el 22 de septiembre y el 11 de octubre de 2016¹³, esto es, hasta dos (2) días antes de la fecha en que ocurrieron los hechos reclamados, de lo que se desprende que al 13 de octubre de 2016, la usuaria ya no sufría la dolencia por la cual se le había dado descanso médico días antes.
34. En ese sentido, se advierte que en el presente caso no se ha acreditado que la señora [REDACTED] se encontraba incurso en alguno de los cuatro supuestos establecidos en la Ley N° 28683, Ley de Atención Preferencial conforme al cual le correspondería acceder de manera preferencial a las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima, así como tampoco que presentara dificultad para desplazarse o permanecer de pie, ni particularmente la dolencia en el hombro que alegaba.
35. Atendiendo a lo expuesto, la negativa del personal de GYM para permitirle el ingreso por dicha vía de acceso no implicó una prestación deficiente del servicio, correspondiendo desestimar el recurso de apelación presentado.

En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁴;

¹³ Ver fojas 7 del expediente.

¹⁴ 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.



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° 322-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la Carta R-SAC-017050-2016-S.A.C. emitida por GYM FERROVÍAS S.A. que declaró infundado el reclamo presentado por la señora [REDACTED], por la presunta prestación deficiente de un servicio consistente en el impedimento para ingresar a la estación "Atocongo" a través de la vía de acceso preferencial.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la señora [REDACTED] y 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

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 (...).