



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 180-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : YESSICA PRIETO FLORES
ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la
Carta R-CAT-026313-2018-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de agosto de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución de primera instancia, y en consecuencia declarar fundado el reclamo formulado en la medida que la negativa a realizar el trámite de obtención de duplicado de tarjeta de medio pasaje escolar solicitado por la usuaria aduciendo la no presentación de documentos para acreditar la matrícula en el año escolar en curso de su menor hijo resultó injustificada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la señora YESSICA PRIETO FLORES (en adelante, la señora PRIETO o la apelante) contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-026313-2018-SAC emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. Con fecha 9 de julio de 2018, la señora PRIETO presentó un reclamo ante GYM manifestando haber recibido una inadecuada atención por parte de su personal (señor Jorge Espinoza) al solicitar un duplicado de la tarjeta de medio pasaje escolar para su menor hijo, lo que constituía una falta de respeto hacia ella y al menor.
2. Posteriormente, el 10 de julio de 2018, la usuaria complementó su reclamo a través de la vía telefónica, señalando lo siguiente:
 - i. Al solicitar el duplicado de la mencionada tarjeta para su menor hijo, el señor Espinoza se negó a atender su solicitud, mostrando una actitud prepotente.



- ii. Añadió que dicho trabajador no permitió que otro colaborador de GYM atendiera su solicitud.
3. Mediante Carta LR-SBSI-003-000116-2018-SAC, notificada el 13 de julio de 2018, GYM declaró infundado el reclamo presentado por la señora PRIETO por los siguientes argumentos:
- i. El Contrato de Concesión faculta a GYM a establecer los requisitos para la obtención de la tarjeta de medio pasaje que permitan evitar el fraude en la venta y control de los pasajes. En ese sentido, se ha establecido que para realizar dicho trámite, resulta necesaria la exhibición de la constancia de estudios de los beneficiarios del mismo, al ser un mecanismo que permite verificar que estos se encuentran matriculados en el año escolar en curso. Este y los otros requisitos que los usuarios deben cumplir para obtener una tarjeta de medio pasaje escolar se encuentran debidamente publicados en la página *web* de la Línea 1 del Metro de Lima.
 - ii. En el presente caso, se ha podido conocer que la señora PRIETO se acercó a la boletería de la estación San Borja Sur para realizar el trámite de obtención de tarjeta de medio pasaje escolar por primera vez para su menor hijo, y no el trámite de duplicado de dicha tarjeta, como ha indicado en su reclamo. Debido a ello, su personal le informó sobre los requisitos de dicho trámite, ante lo cual la usuaria manifestó que no contaba con un documento que acreditara que su menor hijo se encontraba estudiando en el año escolar en curso. No obstante, al reiterársele la necesidad de presentar dicho documento para atender su solicitud, la usuaria manifestó su disconformidad, solicitando el Libro de Reclamaciones, el cual le fue entregado oportunamente.
 - iii. Teniendo en cuenta ello, la actuación del personal que atendió a la usuaria fue correcta, por lo que para realizar el trámite indicado en el reclamo, esto es, la obtención del duplicado de tarjeta de medio pasaje escolar, la usuaria debería de cumplir con presentar el original de su DNI, el original del DNI de su menor hijo, haber realizado el bloqueo de la tarjeta de medio pasaje escolar anterior y acudir acompañada del menor beneficiario del trámite.
4. A través de la Carta R-CAT-026313-2018-SAC, notificada el 17 de julio de 2018, GYM se pronunció respecto de las alegaciones complementarias formuladas por la usuaria el 10 de julio del 2018, reiterando los argumentos contenidos en su Carta LR-SBSI-003-000116-2018-SAC, conforme se aprecia a continuación:
- i. GYM está facultado para establecer los requisitos para la obtención de la tarjeta de medio pasaje escolar que permitan evitar el fraude en la venta y control de los pasajes, habiendo dispuesto que para realizar dicho trámite, resulta necesaria la exhibición de la constancia de estudios de los beneficiarios del mismo, al ser un



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

mecanismo que permite verificar que estos se encuentran matriculados en el año escolar en curso.

- ii. La señora PRIETO solicitó el trámite de obtención de tarjeta de medio pasaje escolar por primera vez para su menor hijo y no el trámite de duplicado de dicha tarjeta, como ha indicado en su reclamo. Ante ello, su personal le informó sobre los requisitos de dicho trámite, entre ellos la presentación de un documento que acreditara que su menor hijo se encontraba estudiando en el año escolar en curso, manifestando la usuaria su disconformidad, por lo que solicitó el Libro de Reclamaciones, el cual le fue entregado oportunamente.
5. El 8 de agosto de 2018, la señora PRIETO interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta R-CAT-026313-2018-SAC, señalando lo siguiente:
- i. El trámite que intentó realizar en la estación San Borja Sur fue solicitar un duplicado de la tarjeta de medio pasaje escolar de su menor hijo, debido a que la anterior tarjeta le había sido robada, manifestando inclusive que ya había efectuado el bloqueo de dicha tarjeta.
 - ii. Recibió una atención de mala calidad por parte del personal de GYM, el cual se negó a entregarle el Libro de Reclamaciones.
6. El 29 de agosto de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, manifestando que reiteraba los argumentos expuestos en las cartas de respuesta remitidas a la usuaria.
7. El 24 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, la cual contó con la participación de la representante de GYM, quien informó oralmente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8. 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-026313-2018-SAC emitida por GYM.
 - ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por la señora PRIETO.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

9. La materia del presente procedimiento está referida a la atención inadecuada que el personal de GYM de la estación San Borja Sur habría brindado a la usuaria al no atender el trámite de duplicado de tarjeta de medio pasaje escolar para su menor hijo, situación prevista como un supuesto de reclamo de calidad 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 normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
10. 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 la decisión de GYM respecto

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 FERROVIAS S.A., de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión".

² Reglamento de Atención 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 Atención 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 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 del 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

de su reclamo, es de 15 días hábiles contados desde el día siguiente de recibida la notificación.

11. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i. La Carta R-CAT-026313-2018-SAC fue notificada a la señora PRIETO el 17 de julio de 2018.
 - ii. El plazo máximo que la señora PRIETO tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 8 de agosto de 2018.
 - iii. La señora PRIETO apeló con fecha 8 de agosto de 2018, es decir, dentro del plazo legal establecido.
12. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.
13. En consecuencia, siendo procedente la interposición del recurso de apelación, corresponde que el TSC se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por las partes tanto en el recurso de apelación, la absolución a éste y demás escritos.

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

III.2.1 Sobre la normativa aplicable

14. Resulta pertinente recalcar, previamente al análisis de los hechos materia del presente reclamo, 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 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".

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

15. 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.
16. La señora PRIETO se encuentra dentro del ámbito de tutela del Código del Consumidor, esto de acuerdo con la definición establecida en el artículo IV del Título Preliminar de este, el cual señala que poseen dicha condición las personas que son destinatarios finales de los servicios que se les brinda, en beneficio propio o de su grupo familiar o social⁹.
17. En ese sentido, la normativa aplicable al presente caso comprende además de la regulación sectorial y el Contrato de Concesión, la legislación de protección al consumidor.

III.2.2 Sobre la falta de atención de la solicitud de tarjeta o duplicado de tarjeta de medio pasaje escolar del menor hijo de la señora PRIETO

18. En el presente caso, la señora PRIETO manifestó haber recibido una inadecuada atención por parte del personal de GYM, alegando que de manera prepotente e irrespetuosa no se atendió su trámite de duplicado de tarjeta de medio pasaje escolar para su menor hijo. Asimismo, manifestó que al solicitar el Libro de Reclamaciones, el personal de GYM se negó a brindárselo.
19. Por su parte, GYM señaló estar facultada para establecer los requisitos para la obtención de la tarjeta de medio pasaje escolar que permitan evitar el fraude en la venta y control de pasajes, habiendo dispuesto que para realizar dicho trámite resultaba necesaria la exhibición de la constancia de estudios de los menores beneficiarios del mismo, al ser un mecanismo que permitía verificar que éstos se encontraban matriculados en el año escolar en curso.

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".

⁸ 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".

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".

20. Añadió que la señora PRIETO solicitó el trámite de obtención de tarjeta de medio pasaje escolar por primera vez para su menor hijo y no el trámite de duplicado de dicha tarjeta, como ha indicado en su reclamo, informándole su personal que uno de los requisitos de dicho trámite era la presentación de algún documento que acreditara que su menor hijo se encontraba matriculado en el año escolar en curso, manifestando la usuaria su disconformidad, por lo que al solicitar el Libro de Reclamaciones, éste le fue entregado oportunamente.
21. Sobre el particular, de la revisión del expediente se aprecia que GYM adjuntó el documento denominado "Informe del Personal", de fecha 9 de julio del 2018, el cual se encuentra suscrito por el señor Espinoza, trabajador de GYM, en el cual se indicó lo siguiente:

"INFORME DEL PERSONAL

(...)

Clienta se apersona a la boletería lado impar con su menor hijo, se le saluda amablemente y se le pregunta qué trámite va a realizar. Ante mi pregunta la usuaria responde que venía a realizar el trámite de la tarjeta de medio pasaje. Por tal motivo se le consulta si el trámite era para ella o para su menor hijo. Luego se le explica cuáles son los requisitos para poder realizar el trámite escolar.

Luego de lo mencionado, la usuaria entrega su DNI y el de su menor hijo; asimismo, muestra un cuaderno de control, el cual no cumple como un requisito de este trámite. Por tal motivo, se le explica a la usuaria que debe entregarnos una constancia o libreta de notas del menor. Dicho pedido genera malestar en la usuaria y sostiene que la muestra del cuaderno de control de su hijo era suficiente para que se realice el trámite de la tarjeta medio.

Se le vuelve a explicar los requisitos y además se le indica que puede visualizar en el informativo que se encuentra pegado en la ventana de la boletería. Ante esto la usuaria se altera y solicita el libro de reclamaciones; asimismo, solicita que sea atendida por otra persona.

(...)

Cabe indicar que en ningún momento la clienta indicó que quería realizar un trámite de duplicado

(...)"

[El subrayado es nuestro]

22. Conforme se puede apreciar del informe citado, el motivo por el cual la señora PRIETO manifestó su disconformidad con la atención brindada por GYM se debió a que el personal de la Entidad Prestadora le indicó que uno de los requisitos para realizar el trámite de obtención de tarjeta de medio pasaje escolar era la exhibición de una constancia o libreta



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° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

de notas de su menor hijo para acreditar fehacientemente que se encontraba cursando el año escolar correspondiente, documento con el que no contaba la usuaria en ese momento, lo que motivó que su solicitud no fuera atendida.

23. Ahora bien, en cuanto a los requisitos exigidos para realizar los trámites de obtención de nueva tarjeta, duplicado de tarjeta y renovación de tarjeta de medio pasaje escolar; GYM brinda la siguiente información a través de su página web:

Obtener una Nueva Tarjeta

- **Originales de:** cualquier documento que acredite la matrícula en el año escolar en curso. La presencia del escolar y de alguno de los padres o apoderados es obligatoria.
- **Lugar:** Puedes tramitar esta tarjeta en las estaciones Pumacahua, Jorge Chávez, San Borja Sur y Los Postes.
- **Horario:** Lunes a Viernes de 8:00 a 13:00 (turno mañana) / de 15:00 a 20:00 (turno tarde). Sábados de 08:00 a 13:00. (No hay atención domingos ni feriados)
- **Costo:** S/ 5.00(**).

Obtener un Duplicado(*)

- **Originales de:** cualquier documento que acredite la matrícula en el año escolar en curso. La presencia del escolar y de alguno de los padres o apoderados es obligatoria.
- **Lugar:** Puedes tramitar esta tarjeta en las estaciones Pumacahua, Jorge Chávez, San Borja Sur y Los Postes.
- **Horario:** Lunes a Viernes de 8:00 a 13:00 (turno mañana) / de 15:00 a 20:00 (turno tarde). Sábados de 08:00 a 13:00. (No hay atención domingos ni feriados)
- **Costo:** S/ 5.00(**).

(*) Previamente debe haber realizado el bloqueo de su tarjeta.

Renovación de Tarjeta

- **A partir del 15 de Febrero, originales de:** cualquier documento que acredite la matrícula en el año escolar en curso. La presencia del escolar y de alguno de los padres o apoderados es obligatoria.
- **Lugar:** Puedes tramitar esta tarjeta todas las estaciones de Línea 1.
- **Horario:** Lunes a Domingo de 06:00 a 22:00.
- **No tiene costo.**

(*) Previamente debe haber realizado el bloqueo de su tarjeta.

(**) Costo por adquisición de tarjeta.

24. Como se puede apreciar de la información brindada a través de su página web, GYM ha establecido que uno de los requisitos para realizar los trámites de obtención de nueva tarjeta, duplicado de tarjeta y renovación de tarjeta de medio pasaje escolar es la presentación de algún documento que acredite la matrícula del beneficiario del trámite (menor de edad) en el año escolar en curso.



25. Al respecto, cabe recordar que la Ley N° 26271, "Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros", estableció el derecho a los pases libres (exoneración de pago de pasaje) y el derecho al pago de pasajes diferenciados (medio pasaje) en todo servicio de transporte público de pasajeros del ámbito urbano e interurbano, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 1.- El derecho a pases libres y a pases diferenciados y el derecho a pases cobrados por las empresas de servicio de transporte de pasajeros del ámbito urbano e interurbano del país, sólo se aplicarán tratándose de:

- a) Miembros de la Policía Nacional y miembros del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Perú;
- b) Alumnos Universitarios y de Institutos Superiores Universitarios en profesión o carrera cuya duración no sea menor de seis semestres académicos; y
- c) Escolares".

(...)"

[El subrayado es nuestro]

26. Asimismo, la citada norma establece que el derecho al pago de pasajes diferenciados en los servicios de transporte público (medio pasaje) beneficia, entre otros, a los escolares.
27. Ahora bien, respecto a la noción de servicio público, en la sentencia recaída en el Expediente N° 034-2004/PI-TC, del 15 de febrero del 2005, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

35. (...) el mandato constitucional de orientar el desarrollo del país en áreas de especial valoración como son el empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura, cobra relevancia en la medida que son sectores esenciales y de necesidad básica para la población y el progreso social de la nación (...)

37. Si bien nuestro ordenamiento jurídico no recoge una definición específica sobre el concepto de servicio público, y, nuestro texto Constitucional no ha establecido un listado de actividades que deban considerarse como tales, es innegable para este Tribunal que la voluntad del constituyente fue observar y encomendar al Estado, una tarea de especial promoción y resguardo en estos casos

(...) es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son: a) su naturaleza esencial para la comunidad; b) la necesaria continuidad de su prestación en el tiempo; c) su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un standar mínimo de calidad; y, d) la necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

41. Resulta relevante tomar en cuenta que hoy en día, lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas; y en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el propio Estado.

42. Por ello, aun cuando el Estado -en ejercicio de su libre configuración política-, haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, debido a objetivos de orden económico tales como lograr una mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los servicios públicos es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, dada su naturaleza esencial y continua para toda la población.

(...)”.

[El subrayado es nuestro]

28. Conforme se puede apreciar, en la sentencia citada el Tribunal Constitucional indicó que el mandato constitucional de orientar el desarrollo del país en áreas de especial valoración, como son el empleo, la salud, la educación; cobra relevancia en la medida que son sectores esenciales y de necesidad básica para la población y el progreso social, y que si bien nuestro ordenamiento jurídico no recoge una definición específica de servicio público y la Constitución no ha establecido un listado de actividades que deban considerarse como tales, es indudable que al Estado se le ha encomendado una tarea de especial promoción y resguardo en estos casos.
29. Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar un servicio como público (naturaleza esencial, continuidad de su prestación, calidad y acceso); en atención a los cuales resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden, incidiendo en el hecho de que aun cuando el Estado haya concedido o autorizado la gestión del servicio a los particulares, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de su disfrute efectivo por la población constituye un deber, dado su naturaleza esencial.
30. En cuanto al caso específico del servicio de transporte, en la sentencia citada, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"43. Conforme se señaló en los fundamentos 36 a 38, supra, la posición legislativa respecto a si el transporte urbano e interurbano es considerado en nuestro ordenamiento jurídico como un servicio público en sentido estricto, ha sido fluctuante. No obstante, aun cuando se le reste tal calificativo de manera expresa, ello no exime al Tribunal de reconocer que esta actividad económica reviste un especial interés público.

44. En ese sentido, se justifica un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio y, con ello, una reglamentación más estricta del mismo, supervisando que la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

prestación se otorgue en condiciones de adecuada calidad, seguridad, oportunidad y alcance a la mayoría de la población (...)".

[El subrayado es nuestro]

31. De acuerdo a lo manifestado por el Tribunal Constitucional, en nuestro ordenamiento jurídico el servicio de transporte urbano e interurbano no se ha establecido expresamente como un servicio público; no obstante lo cual, el Tribunal Constitucional reconoce que se trata de una actividad económica que reviste un especial interés público, por lo que se encuentra justificado un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio, debiendo prestarse en condiciones adecuadas de calidad, seguridad, oportunidad y alcance a la mayoría de la población.
32. En esa línea, existe el beneficio al pago de medio pasaje dispuesto por la Ley N° 26271, que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros a favor de determinados sectores, entre los cuales se encuentran los escolares; en la citada sentencia el Tribunal Constitucional señaló al respecto lo siguiente:

"(...)

64. A la luz del principio de idoneidad o adecuación, debe analizarse si con el establecimiento de los pases libres y pasajes diferenciados, se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicha medida es idónea. Para este Colegiado, no cabe duda que la norma persigue objetivos constitucionales legítimos; esto es, se busca concretar el mandato de los artículos 44° y 59° que declaran que: "(...) El Estado promueve el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación (...)"; "(...) El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)".

65. Es así como la Constitución reconoce un resguardo especial a aquellos casos que presumiblemente generan las mayores causas de trato discriminatorio (artículo 2.2 Constitución); en nuestro ordenamiento jurídico, la revisión de la legislación en materia de transporte urbano e interurbano da cuenta de que existe un tradicional reconocimiento a determinados sectores de la población (estudiantes, bomberos y policías), que por circunstancias económicas y sociales, necesitan mayores facilidades por parte del Estado para acceder al servicio.

66. A estos efectos, en el informe oral del presente caso, la defensa del Estado señaló que las situaciones de hecho objetivas en las cuales el legislador basó su decisión fueron las siguientes:

a) En el caso de los estudiantes se busca llevar a cabo la labor de promoción de la educación en tanto valor constitucional consagrado.

(...) este Tribunal encuentra aceptables los argumentos de sustento señalados por la defensa del Estado, al considerar que la medida adoptada constituye un medio idóneo para estos fines.

68. En efecto, la medida adoptada es idónea para los fines establecidos, puesto que en una economía social de mercado, la subsidiariedad no excluye a la solidaridad como principio, encontrándose este directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho y se deriva del principio-derecho de dignidad del artículo 1° de la Constitución.

(...)

69. En cuanto al subprincipio de necesidad, debe tenerse presente que la promoción a la educación, así como el hecho de brindar posibilidades de superación a los sectores que sufren desigualdad -de ingresos económicos como en el caso de los policías y bomberos-, no constituye únicamente una cláusula habilitante para el accionar legislativo, sino que, a su vez, su concretización en el caso del beneficio de pases libres y diferenciados, ha sido vista como un reconocimiento imperioso aun en épocas de liberalización de la actividad de transporte, por constituir una medida de trascendencia y reivindicación histórica.

(...)”.

[El subrayado es nuestro]

33. Conforme se puede apreciar, el Tribunal Constitucional señaló que la Ley N° 26271, que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados, persigue objetivos constitucionales legítimos en la medida que busca concretar el mandato constitucional que establece que son deberes primordiales del Estado promover el bienestar general, así como brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad.
34. En cuanto a la situación de desigualdad en la que se encuentran los escolares frente a otros grupos o sectores sociales, se advierte que esta situación deriva del hecho de que éstos no cuentan con ingresos económicos propios sino que dependen del apoyo económico que les brindan sus padres o familiares cercanos, quienes en muchos casos carecen de los recursos necesarios para subvencionar el costo total de los pasajes que requieren para acudir a sus centros de estudios.
35. Por dicha razón, en la sentencia citada, el Tribunal Constitucional resaltó que en la legislación de transporte urbano e interurbano existe un tradicional reconocimiento y protección a determinados sectores de la población, entre los cuales se encuentran precisamente los estudiantes (escolares), que por las circunstancias económicas y sociales descritas, necesitan mayores facilidades y garantías por parte del Estado para acceder a dicho servicio, constituyendo una situación objetiva que sustenta la necesidad de brindarles el beneficio de pasajes diferenciados.

36. Se verifica pues que la finalidad principal que persigue el establecimiento del derecho al pago de pases o pasajes diferenciados en el servicio de transporte público a favor de los escolares es la promoción de la educación, en tanto valor constitucionalmente consagrado en el artículo 13 y siguientes de la Constitución¹⁰, y su promoción por parte del Estado en el artículo 58 de dicho cuerpo normativo¹¹.
37. Atendiendo a lo expuesto, en la medida que el transporte público urbano e interurbano es una actividad que reviste un especial interés económico; que el derecho a los pases diferenciados (medio pasaje) se ha dispuesto con la finalidad de favorecer a sectores que se encuentran en condiciones de desigualdad y que demandan del Estado un trato diferente por su especial condición, como es el caso de los escolares que ejercen su derecho fundamental a la educación; el cobro de pasajes diferenciados (medio pasaje) por los proveedores del servicio de transporte urbano e interurbano se encuentra justificado.
38. Cabe recordar que de acuerdo al artículo 58 de la Constitución¹², el Estado actúa en las áreas de promoción, de entre otros sectores, los servicios públicos, por lo que ostenta la obligación de garantizar su prestación a la población.

¹⁰ Constitución Política del Perú

"Artículo 13.- La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana (...)"

"Artículo 14.- La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad. Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país (...)"

"Artículo 16.- Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados. (...) Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas. Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República"

"Artículo 17.- La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación (...)"

¹¹ Respecto al contenido del derecho a la educación, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, del 18 de febrero de 2005, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"La educación es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, y permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades. Cabe acotar que la educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico.

Es a través de este derecho que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social.

De esta forma su contenido constitucionalmente protegido está determinado por el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como a un buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18)".

¹² Constitución Política del Perú

"Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura"

39. Sin embargo, cuando el Estado autoriza la prestación y gestión del servicio a los particulares utilizando para ello el mecanismo de la concesión, debido a objetivos de orden económico como es el de lograr una mayor eficiencia, y delega a éstos la obligación de brindar directamente dichos servicios a la población bajo determinados estándares de calidad, ello no implica que el Estado no tenga el deber de garantizar su prestación, desplegando para ello una supervisión y vigilancia adecuados, dada la naturaleza esencial de los servicios públicos.
40. En el presente caso, en la medida que el Estado ha entregado en concesión a GYM la explotación y administración del servicio de infraestructura de transporte de uso público conformada por la Línea 1 del Metro de Lima; dicha Entidad Prestadora tiene la obligación de brindar el servicio de transporte de uso masivo operando dicha infraestructura, permitiendo que los usuarios accedan al mismo pagando la tarifa correspondiente, lo que incluye respetar el cobro de pasajes diferenciados (medio pasaje) por parte de los escolares, pues en atención a los argumentos señalados a lo largo de la presente resolución, éstos cuentan con dicho beneficio.
41. Atendiendo a lo expuesto, a criterio de este Tribunal el requisito establecido por GYM para realizar los trámites de obtención de tarjeta de medio pasaje escolar, duplicado o renovación, consistente en la presentación o exhibición de algún documento que acredite la matrícula en el año escolar en curso, constituye una limitación para el pleno disfrute del beneficio de medio pasaje escolar, en la medida que el referido beneficio ha sido otorgado a los escolares atendiendo a su especial condición de desigualdad frente a otros grupos o sectores sociales. En ese sentido, dada la naturaleza de servicio público que ostenta el servicio de transporte y la promoción de la educación a cuya finalidad contribuye el establecimiento de dicho beneficio, corresponde a GYM facilitar y permitir, sin ningún tipo de restricción o limitación, el pleno disfrute del referido beneficio.
42. En este punto, cabe tener en consideración que de acuerdo a los datos estadísticos publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)¹³, el índice de matrícula escolar en el año 2017 fue en el nivel inicial de 86 %, en el nivel primaria de 92,5 % y en el nivel secundaria de 88,5 %. Respecto a la asistencia escolar, el índice en dicho año en el nivel inicial fue de 85 %, en el nivel primaria de 99.5 % y en el nivel secundaria de 96,4 %; ubicándose así la provincia de Lima por encima del porcentaje promedio nacional en cuanto a matrícula y asistencia escolar.
43. Teniendo en cuenta los datos estadísticos aportados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se desprende que casi la totalidad de los menores de edad residentes

¹³ Información disponible en la siguiente página web:
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1529/libro.pdf



en Lima se encuentran matriculados en alguna institución educativa pública o privada, detentando la condición de escolares; por lo que carece de objeto establecer un requisito que tenga por finalidad verificar la condición de escolar de los menores de edad que requieren tramitar la obtención de una tarjeta de medio pasaje, un duplicado o renovación, posponiendo el pleno disfrute de dicho beneficio por parte del escolar; como de hecho ocurrió en el presente caso al limitarse el acceso al menor hijo de la señora PRIETO.

44. En la medida que la vigencia del requisito de acreditar la matrícula en el año escolar en curso establecido por GYM carece de sustento y no debe exigirse a los usuarios de la Línea 1 del Metro de Lima en edad escolar; se verifica que la negativa por parte del personal de la Entidad Prestadora a tramitar la obtención de un duplicado de la tarjeta de medio pasaje escolar solicitada por la señora PRIETO resultó injustificada.
45. Atendiendo a las consideraciones expuestas, corresponde ordenar a la Entidad Prestadora que su personal se abstenga de exigir a los usuarios que realicen los trámites de obtención de nueva tarjeta de medio pasaje escolar, duplicado o renovación para menores de edad; la presentación o exhibición de documentos con la finalidad de acreditar que se encuentran matriculados en el año escolar en curso, debiendo verificar la minoría de edad del solicitante del beneficio a través de su Documento Nacional de Identidad o Partida de Nacimiento.
46. Cabe precisar que lo dispuesto en el párrafo precedente no será de aplicación a los casos de usuarios mayores de edad que se encuentren cursando estudios escolares, quienes para acceder al referido beneficio sí deberán acreditar encontrarse matriculados en el año escolar en curso.
47. Finalmente, en cuanto la alegación de GYM referida a que en el presente caso la señora PRIETO habría solicitado realizar un trámite de obtención de tarjeta de medio pasaje escolar por primera vez y no el de obtención de duplicado; cabe señalar que de la revisión de su página web se aprecia que para realizar cualquiera de dichos trámites, así como el de renovación de tarjeta de medio pasaje escolar, se exige cumplir con el requisito de presentar documentación para acreditar la matrícula en el año escolar en curso, por lo que corresponde desestimar dicho argumento de la Entidad Prestadora.
48. Por otro lado, de la revisión del recurso de apelación se aprecia que la señora PRIETO también manifestó que el personal de GYM se negó a entregarle el Libro de Reclamaciones luego de solicitarlo.
49. Al respecto, cabe recordar que el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, por lo que en el presente caso correspondía que la usuaria acreditara que el personal de GYM se negó a entregar el Libro de Reclamaciones.

50. Sin perjuicio de que dicho hecho no fue materia de reclamo, de la revisión del expediente no se verifica que la señora PRIETO haya presentado medio probatorio alguno que acredite dicho hecho, apreciándose que presentó su reclamo utilizando el formato dispuesto por GYM para tal fin, por lo que corresponde desestimar esta alegación de la usuaria.
51. En atención a lo expuesto, corresponde revocar lo resuelto por GYM en la Carta R-CAT-026313-2018-SAC y declarar fundado el reclamo presentado por la señora PRIETO.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta R-CAT-026313-2018-SAC expedida por GYM FERROVÍAS S.A., y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por la señora YESSICA PRIETO FLORES, en la medida que la negativa a realizar el trámite de obtención de duplicado de tarjeta de medio pasaje escolar solicitado por la usuaria aduciendo la no presentación de documentos para acreditar la matrícula en el año escolar en curso de su menor hijo resultó injustificada.

SEGUNDO.- ORDENAR a GYM FERROVÍAS S.A. que su personal se abstenga de exigir a los usuarios que realicen los trámites de obtención de nueva tarjeta de medio pasaje escolar, duplicado o renovación para menores de edad, la presentación o exhibición de documentos con la finalidad de acreditar que se encuentran matriculados en el año escolar en curso, correspondiendo verificar únicamente la minoría de edad del menor a través de su Documento Nacional de Identidad o Partida de Nacimiento.

TERCERO.- REMITIR copia del expediente N° 180-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Atención al Usuario y a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, a fin de que tomen las acciones que consideren pertinentes dentro del ámbito de sus competencias.

¹⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables (...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

QUINTO.- NOTIFICAR la presente resolución a la señora YESSICA PRIETO FLORES y a GYM FERROVÍAS S.A.

SEXTO.- 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**