



EXPEDIENTE : 214-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : JORGE EFRAIN PERALTA CRUZ

ENTIDAD PRESTADORA : GYM FERROVÍAS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta
LR-CUL-003-000656-2018-SAC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 9 de agosto de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la decisión de primera instancia, y en consecuencia declarar fundado el reclamo, en la medida que la indebida restricción en el ingreso del menor hijo del usuario a la estación La Cultura de la Línea 1 del Metro de Lima por la puerta de acceso preferencial resulta responsabilidad de la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor JORGE EFRAIN PERALTA CRUZ (en adelante, el señor PERALTA o el apelante) contra la decisión contenida en la carta LR-CUL-003-000656-2018-SAC, emitida por GYM FERROVÍAS S.A. (en adelante, GYM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

1. Mediante Hojas de Reclamación N° 000656 y 000657, de fecha 3 de octubre de 2018, el señor PERALTA formuló un reclamo contra GYM señalando lo siguiente:
 - i.- El efectivo de la Policía Nacional del Perú (en adelante, PNP) L. Cerro F., quien se encontraba en el interior de la estación La Cultura, impidió el ingreso de su menor hijo (escolar) a dicha estación por la puerta de acceso preferencial, a pesar de que siempre se le había permitido el ingreso por dicha vía de acceso.
 - ii.- Pese a dicha negativa, permaneció junto a su menor hijo cerca de dicha puerta y luego de algunos minutos intentó ingresar nuevamente por dicha vía de acceso impidiéndoselo el referido efectivo policial y el sub oficial Alache, a pesar de que en



esta ocasión les manifestó que la ley de la materia establece que el canal preferencial de la estación puede ser utilizado por menores de 12 años.

- iii.- Ante la negativa de los efectivos policiales debió ingresar a la estación junto a su menor hijo por la puerta de acceso general, exponiéndolo a peligro debido a la aglomeración de personas que había en el lugar.
 - iv.- El personal policial que impidió el ingreso de su menor hijo le faltó el respeto al insultarlo, lo que constituye un caso de abuso de autoridad.
2. Mediante carta LR-CUL-003-000656-2018-SAC, de fecha 5 de octubre de 2018, GYM declaró infundado el reclamo presentado por el señor PERALTA señalando lo siguiente:
- i.- La PNP actúa de acuerdo a las facultades que el Estado y las leyes vigentes le proveen, no siendo competencia de GYM cuestionar el accionar de los efectivos policiales dentro de las estaciones, pues no tiene injerencia sobre dicha institución.
 - ii.- Sin perjuicio de lo expuesto, luego de ocurridos los hechos materia de reclamo, el personal de GYM pidió disculpas al usuario y lo invitó a hacer uso de la vía de acceso preferencial, no obstante lo cual, este prefirió hacer uso de la vía de acceso para el público en general.
 - iii.- Cabe precisar que en caso de ser necesario, el personal de GYM puede solicitar a los adultos que viajan con menores que presenten el documento de identidad vigente del menor con la finalidad de verificar su edad.
3. Con fecha 26 de octubre de 2018, el señor PERALTA interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta LR-CUL-003-000656-2018-SAC, manifestando lo siguiente:
- i.- GYM es una empresa privada que solicita resguardo policial con el propósito de que los efectivos policiales intervengan a solicitud de los funcionarios responsables de cada estación o de los usuarios ante eventuales incidentes que pudieran amenazar la seguridad y/o integridad de los propios usuarios o de las instalaciones de la Línea 1.
 - ii.- En el presente caso, el ingreso de su menor hijo a través de la vía de acceso preferencial no representaba una amenaza a la seguridad y/o integridad de las instalaciones de la Línea 1 o de los usuarios, por lo que no se justificaba la intervención de la PNP.
 - iii.- Si bien luego de que los efectivos policiales que se encontraban en la estación La Cultura impidieron el ingreso de su menor hijo por la vía de acceso preferencial, el personal de GYM lo invitó a ingresar a la estación a través de dicha vía; ello ocurrió aproximadamente una hora después de ocurridos los hechos, vulnerándose los



derechos de su menor hijo previstos en la Ley N° 28683, que establece la atención preferencial, así como el Código de los Niños y Adolescentes.

- iv.- GYM habría evitado que se impidiera el ingreso de su menor hijo a través de la vía de acceso preferencial si hubiera cumplido con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de atención preferencial (Ley N° 28683) que obliga a consignar en un lugar visible, de fácil acceso y con características legibles el texto de dicha ley, pues en los carteles informativos colocados en las estaciones no se incluye a los niños como beneficiarios del acceso preferencial, lo que induce a creer que estos no se encontrarían comprendidos como destinatarios de dicho trato preferencial.
4. El 20 de noviembre de 2018, GYM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, señalando lo siguiente:
- i.- El artículo 2 de la Ley Orgánica de la PNP establece que es una institución del Estado creada para garantizar el orden interno, el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades ciudadanas. Asimismo, se señala que es profesional y jerarquizada, sus integrantes representan la ley, el orden y la seguridad en toda la República y tienen la competencia para intervenir en todos los asuntos que se relacionan con el cumplimiento de su finalidad fundamental.
- ii.- El artículo 9 del Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que forma parte del Sistema Ferroviario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2010-MTC señala lo siguiente con respecto a las competencias de la PNP: "La Policía Nacional del Perú - PNP es la autoridad responsable de fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial y de los operadores ferroviarios, brindando el apoyo de la fuerza pública a las autoridades competentes. Asimismo, presta apoyo a las organizaciones ferroviarias, cuando le sea requerido".
- iii.- En el presente caso, el efectivo de la PNP se encontraba en la estación La Cultura fiscalizando el orden público de acuerdo con la norma antes citada, actuando conforme a la potestad que la Ley le otorga, siendo la PNP una institución independiente de GYM.
- iv.- Los efectivos de la PNP se encuentran presentes en las estaciones debido a que de acuerdo a ley, ésta es la autoridad responsable de fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial y de los operadores ferroviarios, por lo que no es exacto que GYM sea una empresa que haya solicitado resguardo policial, y que por ende, los efectivos policiales se encuentren bajo su responsabilidad.



- v.- Los efectivos de la PNP son independientes y autónomos en cuanto al ejercicio de sus funciones y no dependen ni se encuentran supeditados a GYM. Su presencia en las estaciones obedece a lo establecido en el Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que forma parte del Sistema Ferroviario Nacional, y no debido a que GYM haya solicitado resguardo.
- vi.- El reclamo del señor PERALTA tiene por objeto cuestionar el accionar de los efectivos policiales que se encontraban cumpliendo funciones propias de su competencia en la estación La Cultura, por lo que el usuario debe presentar su reclamo ante la autoridad policial, en tanto las consecuencias de las acciones de los efectivos policiales son responsabilidad de la PNP y no de GYM.
- vii.- GYM cumple con las disposiciones relativas a la atención preferencial establecidas en la Ley N° 28683, Ley de Atención Preferencial; Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes; y, Ley N° 28803, Ley de las Personas Adultas Mayores. En ese sentido, las condiciones para hacer uso de la atención preferente se encuentran publicadas en diversos medios, como por ejemplo su página web y afiches informativos colocados en las estaciones de la Línea 1, incluyéndose a los niños menores de 12 años como beneficiarios de dicha atención.

5. El 11 de julio de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, sin contarse con la participación de las partes, 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 LR-CUL-003-000656-2018-SAC emitida por GYM.
- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por el señor PERALTA.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7. La materia reclamada en el presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento formulado por el señor PERALTA debido a que personal policial que se encontraba en la estación La Cultura de la Línea 1 del Metro de Lima negó el ingreso a su menor hijo a dicha estación por la puerta de acceso preferencial; situación prevista como un supuesto de reclamo de calidad del servicio 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 respecto a sus reclamos es de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la notificación.
9. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

1° Reglamento de Reclamos de GYM

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

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

2° Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

3° Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

4° Reglamento de Reclamos de GYM

"VII. 11 Recurso de Apelación

Procede el recurso de apelación cuando la impugnación a la resolución emitida por GYM FERROVIAS S.A. se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas; 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 Reclamos de OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".



- i.- La carta LR-CUL-003-000656-2018-SAC fue notificada al señor PERALTA el 5 de octubre de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que el señor PERALTA tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 26 de octubre de 2018.
 - iii.- El señor PERALTA apeló con fecha 26 de octubre de 2018, es decir, dentro del plazo legal establecido.
10. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TEO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TEO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad de GYM por un defecto en la calidad del servicio brindado al menor hijo del reclamante.
 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 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 63º.- Regulación de los servicios públicos

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



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 el señor PERALTA 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 el señor PERALTA

16. En el presente caso, el señor PERALTA manifestó que los efectivos policiales que se encontraban en la estación La Cultura impidieron indebidamente el ingreso de su menor hijo por la puerta de acceso preferencial, exponiéndolo a peligro debido a la aglomeración de personas que existía en el lugar. Agregó que los referidos efectivos le faltaron el respeto insultándolo, lo que constituía un caso de abuso de autoridad.
17. Asimismo, el señor PERALTA señaló que los carteles informativos colocados en las estaciones de la Línea 1 no incluyen a los niños como beneficiarios del acceso preferencial, lo que induce a creer que estos no se encontrarían comprendidos como beneficiarios del trato preferencial.

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".



18. Por su parte, GYM manifestó que la PNP actúa de acuerdo a las facultades que el Estado y las leyes vigentes le proveen, no siendo competencia de GYM cuestionar el accionar de los efectivos policiales dentro de las estaciones al no tener ninguna injerencia sobre dicha institución. Precisó que los referidos efectivos se encuentran presentes en las estaciones debido a que de acuerdo a ley, ésta es la autoridad responsable de fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial y de los operadores ferroviarios, no siendo cierto que GYM haya solicitado resguardo policial y que por ende, se encuentren bajo su responsabilidad.
19. Asimismo, indicó que GYM cumple con las disposiciones relativas a la atención preferencial establecidas en la Ley N° 28683, Ley de Atención Preferencial; Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes; y, Ley N° 28803, Ley de las Personas Adultas Mayores. En ese sentido, las condiciones para hacer uso de la atención preferente se encuentran publicadas en diversos medios, como por ejemplo su página web y afiches informativos colocados en las estaciones de la Línea 1, incluyéndose a los niños menores de 12 años como beneficiarios de dicha atención.
20. En primer lugar, cabe recordar que el Contrato de Concesión ha conferido a GYM el derecho a disponer la organización del servicio de prestación de infraestructura de transporte de uso público y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, implicando este derecho la libertad en la gestión y conducción del negocio, lo que incluye pero no se limita, a la administración y mantenimiento de la infraestructura, a la libertad de subcontratar servicios, la libertad de escoger al personal que contrate y la libertad de decisión comercial, siendo el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos relacionados a las decisiones que tome respecto a la explotación y lo establecido en el Contrato, tal como se aprecia a continuación:

"SECCIÓN VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN

Derechos y Deberes del CONCESIONARIO

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

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

El CONCESIONARIO tiene derecho a explotar directa o indirectamente los Bienes de la Concesión, el Servicio y los Servicios Complementarios que crea conveniente, de acuerdo a lo establecido en este Contrato, en las Bases y Leyes Aplicables. Este derecho implica la libertad del CONCESIONARIO en la gestión y conducción del negocio, lo cual incluye pero no se limita, a la administración y mantenimiento de la infraestructura.



(...)

Organización del Servicio

8.3. Corresponde al CONCESIONARIO administrar el Servicio que proporcionará a los Usuarios, de conformidad con los Niveles de Servicio establecidos por el CONCEDENTE en el Contrato.

(...)

Libre decisión comercial y riesgos

8.23. (...) En tal sentido, el CONCESIONARIO es el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos relacionados a las decisiones que tome respecto a la Explotación y lo establecido en el Contrato”.

[El subrayado es nuestro]

21. Asimismo, el artículo 7 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, Reglamento de Usuarios) establece que los usuarios de las infraestructuras de transporte de uso público tienen el derecho a recibir servicios conforme a los niveles de servicio aplicables y a las especificaciones de calidad establecidas en los Contratos de Concesión y las normas vigentes, así como también a que la Entidad Prestadora les garantice condiciones de atención, trato digno y equitativo, evitando colocarlos en situaciones de inseguridad, conforme se aprecia a continuación:

“REGLAMENTO DE USUARIOS

Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:

e) A la Atención adecuada

Los Usuarios tienen siempre y en toda circunstancia, derecho a ser tratados por el personal de las Entidades Prestadoras con cortesía y diligencia, así como que se les garantice condiciones de atención y trato digno y equitativo. Las Entidades Prestadoras deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los Usuarios en situaciones inseguras o intimidatorias de cualquier naturaleza”.

f) A la calidad y cobertura del servicio

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

[El subrayado es nuestro]



22. Igualmente, cabe considerar en el presente caso lo dispuesto en la Ley N° 28683, que modifica la Ley N° 27408, que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, niñas y niños, adultos mayores y personas con discapacidad en lugares de atención al público, la cual señala 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".

[El subrayado es nuestro]

23. En el mismo sentido, el artículo 41 del Código del Consumidor dispone 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.
(...)"

[El subrayado es nuestro]

24. Conforme se puede apreciar, tanto la Ley N° 28683, que regula los supuestos de atención preferente, así como el Código del Consumidor establecen que las mujeres embarazadas, las niñas y niños, adultos mayores y personas con discapacidad gozan del beneficio de atención preferente.

25. En relación a la condición de niño, se debe tener en cuenta lo prescrito por la Ley N° 27337, que aprueba el Código de los Niños y Adolescentes, que considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad, conforme se aprecia a continuación:

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- Definición

Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.



El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario”.

[El subrayado es nuestro]

26. Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que tanto la Ley N° 28683 como el Código del Consumidor, al establecer que gozan de atención preferente, entre otros, las niñas y los niños; reconocen como beneficiarios de dicho derecho a los menores de edad hasta los 12 años, encontrándose por tanto los establecimientos de uso público de carácter estatal o privado, obligados a implementar medidas para facilitar y garantizar dicho acceso, así como los mecanismos necesarios para denunciar su incumplimiento.
27. Ahora bien, de la revisión de la página *web* de GYM se aprecia que ésta efectivamente informa a los usuarios del derecho a la atención preferencial en las estaciones de la Línea 1 que entre otros beneficiarios, tienen las personas con bebés en brazos (niños de hasta 5 años), así como las niñas y los niños (menores de 12 años), conforme se aprecia a continuación:



Inicio Estaciones Horarios Tarifas Atención al Pasajero Eventos LINEA 1 Noticias

▼ Ley N° 28683 - Ley de las Personas Adultas Mayores

¿Qué es el Derecho a la Atención Preferencial?

Es el derecho, establecido en las leyes del Perú, que beneficia a un grupo claramente definido de personas para ser atendidos con prioridad dentro de cualquier establecimiento que preste servicios dentro del territorio nacional.

¿Quiénes acceden al Derecho a la Atención Preferencial? Según el marco normativo nacional mencionado, acceden al Derecho a la Atención Preferencial:

Las personas con discapacidad (1)

- Personas que, de manera permanente, tienen problemas al caminar (cojera)
- Personas que, de manera permanente, usan silla de ruedas
- Personas que, de manera permanente, usan bastón o muleta(s)
- Personas con yeso en miembro inferior, que dificulte su movilidad
- Personas con amputación en cualquier parte del cuerpo
- Personas que, de manera permanente, son invidentes (parcial o totalmente)
- Personas con condiciones especiales (síndrome de Down, autismo, asperger, sordomudos)



- Personas con enfermedades ocultas (enfermedades cardíacas, enfermedades cancerígenas, enfermedades diabéticas, o personas con tratamiento médico), solo si el cliente lo manifiesta y presenta los certificados vigentes que sustenten su condición.

Atención Preferente

- Adultos mayores (a partir de 60 o más años de edad)
- Mujeres embarazadas
- Personas con bebés en brazos (niños de hasta 5 años)
- Niñas y niños (menores de 12 años) (2)
- Personas adultas pequeñas de 1 metro

28. Asimismo, se aprecia que a través de la misma página web, GYM informa a sus usuarios que las personas que ingresen a las estaciones por la puerta de acceso preferencial deben hacerlo sin acompañantes, precisando que únicamente podrán ingresar con un acompañante las personas con discapacidad que requieran asistencia para movilizarse y los niños menores de 12 años, conforme se aprecia a continuación:

Consideraciones adicionales para acceder al Derecho a la Atención Preferencial dentro de LÍNEA 1

LÍNEA 1 recibe diariamente más de 300 mil validaciones de ingreso a través de sus 26 estaciones. Al ser el primer servicio de transporte público masivo de la ciudad, es necesario implementar controles adicionales para garantizar que solo las personas con Derecho a la Atención Preferencial puedan acceder a este beneficio. Tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- Las personas con Derecho a la Atención Preferencial recibirán asistencia de manera prioritaria en todo nuestro sistema.
- En caso se requiera validar la edad del adulto mayor o niño/niña, el personal de estación podrá solicitar la presentación del DNI.
- Las personas que usen silla de ruedas (clásica, eléctrica, especial), así como las personas invidentes y sin acompañantes recibirán la atención directa del personal de estaciones durante su tránsito por nuestro sistema.
- Las personas que ingresen por la fila de Atención Preferencial deberán hacerlo sin acompañantes (únicamente ingresarán con 1 acompañante los niños menores de 12 años o las personas con discapacidad que requieran asistencia para movilizarse).

Agradecemos la comprensión de las personas que reciben la Atención Preferencial en nuestras instalaciones, pedimos su colaboración para hacer respetar las normas establecidas y solicitamos anticipadamente las disculpas que correspondan por los inconvenientes que podamos causarles durante la ejecución de dichos controles cuyo primer objetivo es garantizarles el ingreso seguro y oportuno a nuestro sistema.

Atentamente,

29. Atendiendo a lo establecido en las normas legales citadas precedentemente, así como la información brindada por GYM a sus usuarios, se constata que las niñas y niños menores de 12 años de edad, efectivamente, tienen derecho a una atención preferente, y



consecuentemente, a que se les permita ingresar por las vías de acceso preferencial de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima.

30. Asimismo, atendiendo a los actuados del expediente, se aprecia que en el presente caso no ha sido objeto de controversia el hecho de que el personal policial que se encontraba en el interior de la estación La Cultura haya impedido al menor hijo del señor PERALTA ingresar por la puerta de acceso preferencial, sin determinar la responsabilidad o no de GYM por dicha medida.
31. Conforme se ha indicado precedentemente, el Contrato de Concesión le ha conferido a GYM el derecho a disponer la organización del servicio y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, implicando este derecho la libertad en la gestión y conducción del negocio, lo que incluye pero no se limita a la administración y mantenimiento de la infraestructura, a la libertad de subcontratar servicios, la libertad de escoger al personal que contrate y la libertad de decisión comercial, siendo el único titular y responsable de los resultados económicos y riesgos relacionados a las decisiones que tome respecto a la explotación de la infraestructura.
32. Teniendo en cuenta los derechos conferidos contractualmente a GYM, se advierte que el control del ingreso de los usuarios a las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima es una actividad que corresponde realizar a la Entidad Prestadora pues forma parte de su derecho a organizar el servicio y a administrar la infraestructura.
33. Como se ha señalado, el señor PERALTA cuestionó que personal policial negara a su menor hijo el ingreso a la estación La Cultura a través de la puerta de acceso preferencial; de lo que se desprende que dicha acción no fue realizada directamente por personal de GYM sino por los efectivos policiales que se encontraban en dicha estación.
34. En este punto, cabe indicar que de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la PNP, son funciones de esta entidad garantizar el orden público y la seguridad ciudadana, así como fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito y subsidiariamente las normas de transporte en la red vial nacional, entre otras funciones; conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 2.- Funciones

Son funciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes:

1) Garantizar, mantener y restablecer el orden interno, orden público y la seguridad ciudadana;

(...)

14) Fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial; y de manera subsidiaria las normas de transporte en la red vial nacional.

(...)"



[El subrayado es nuestro]

35. Asimismo, el artículo 9 del Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que forma parte del Sistema Ferroviario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2010-MTC, señala que la PNP es la autoridad responsable de fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial y de los operadores ferroviarios, brindando apoyo a las organizaciones ferroviarias cuando le sea requerido, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 9.- Competencias de la Policía Nacional del Perú – PNP

La Policía Nacional del Perú - PNP es la autoridad responsable de fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial y de los operadores ferroviarios, brindando el apoyo de la fuerza pública a las autoridades competentes. Asimismo, presta apoyo a las organizaciones ferroviarias, cuando le sea requerido".

[El subrayado es nuestro]

36. Consecuentemente, se verifica que además de garantizar el orden público y la seguridad ciudadana, es función de la PNP fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial y de los operadores ferroviarios, brindando apoyo a las organizaciones ferroviarias.
37. Ahora bien, conforme se ha indicado precedentemente, a lo largo del procedimiento GYM alegó que los efectivos policiales actúan de acuerdo a las facultades que el Estado y las leyes vigentes les proveen, encontrándose en el interior de las estaciones de la Línea 1 debido a que la PNP tiene como potestad la fiscalización del cumplimiento de las normas de tránsito, no siéndole posible cuestionar su actuación.
38. Al respecto, se debe tener en cuenta que en la medida que el Contrato de Concesión establece que corresponde a GYM administrar y explotar la infraestructura de transporte de uso público previamente entregada, la función de controlar el ingreso y salida de los usuarios a las estaciones de la Línea 1, por ende, corresponde en exclusividad a dicha Entidad Prestadora, más allá de que la PNP preste apoyo a los operadores ferroviarios.
39. En efecto, en la línea de lo establecido en el Contrato de Concesión, el artículo 36 del Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en vías férreas que forma parte del Sistema Ferroviario Nacional antes citado, de la que forma parte a su vez la Línea 1 del Metro de Lima, establece que la organización ferroviaria, en el presente caso GYM, debe contar con un sistema de control de pasajeros para todas las estaciones, el cual tiene por objeto controlar el ingreso y salida de los usuarios conforme se aprecia a continuación:

**"SISTEMA DE CONTROL DE PASAJEROS****Artículo 36.- Sistema de control de pasajeros**

36.1. La organización ferroviaria deberá contar con un sistema de control de pasajeros para todas las estaciones que se encuentran a lo largo de la vía férrea. Este sistema tiene como objetivo el llevar a cabo el control de ingreso y salida de los usuarios, controlando que éstos realicen el pago de la tarifa por los servicios de transporte que se le brindan.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

40. Asimismo, cabe considerar que atendiendo a lo dispuesto por la Ley N° 27408 y el Código del Consumidor reseñado en los párrafos precedentes, las Entidades Prestadoras deben facilitar y garantizar que las personas en situación de vulnerabilidad, como son las mujeres embarazadas, niñas y niños, adultos mayores y personas con discapacidad, gocen del beneficio de atención preferente.
41. Adicionalmente, se constata que la propia GYM informa a sus usuarios a través de su página web que las niñas y niños menores de 12 años de edad tienen derecho a una atención preferente, y consecuentemente que se les permite ingresar por las vías de acceso preferencial de las estaciones de la Línea 1 del Metro de Lima.
42. En ese sentido, corresponde a GYM, en su condición de explotador de la infraestructura de la Línea 1 del Metro de Lima, facilitar y garantizar a las personas antes indicadas el uso efectivo de los accesos y servicios preferenciales ubicados en todas las estaciones de la Línea 1, como ocurre con el ingreso y salida de las estaciones.
43. Teniendo en cuenta lo expuesto, más allá de que la indebida restricción al ingreso del menor hijo del señor PERALTA a la estación La Cultura a través de la vía de acceso preferencial haya sido ejecutada por un efectivo policial, la responsabilidad por dicho hecho también le corresponde a GYM.
44. Finalmente, si bien GYM ha indicado que luego de ocurridos los hechos materia de reclamo, su personal invitó al señor PERALTA a hacer uso de la vía de acceso preferencial junto a su menor hijo, optando el usuario por utilizar el acceso para el público en general; éste ha manifestado que dicha invitación se realizó una hora después de impedirle el ingreso, lo que no ha sido negado ni desvirtuado por la Entidad Prestadora.
45. Por otro lado, conforme se ha indicado precedentemente, el señor PERALTA señaló en su reclamo que el personal policial que impidió el ingreso de su menor hijo por la puerta de acceso preferencial le faltó el respeto insultándolo, manifestando que ello constituía un abuso de autoridad.



46. Al respecto, cabe señalar que este Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre este hecho en la medida que el presunto abuso de autoridad de efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones no es una materia respecto de la cual resulte competente para pronunciarse conforme a lo previsto en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, el cual dispone que el reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público responsabilidad de la Entidad Prestadora, siempre que se encuentren bajo la supervisión del OSITRAN; como ocurre con asuntos relacionados a facturación, calidad y oportuna prestación del servicio; daños en perjuicio de los usuarios; entre otros supuestos¹⁰.
47. En atención a lo expuesto, habiéndose determinado que GYM resulta responsable por la indebida restricción al ingreso del menor hijo del señor PERALTA a la estación La Cultura a través de la vía de acceso preferencial; corresponde revocar la decisión contenida en la Carta N° LR-CUL-003-000656-2018-SAC, mediante la cual se declaró infundado el reclamo formulado.

Cuestión Final

48. Finalmente, atendiendo a que el señor PERALTA indicó en su apelación que en los carteles informativos colocados en la estación La Cultura de la Línea 1 no se incluiría a los niños como beneficiarios del acceso preferencial, lo que manifiesta induciría a creer que estos no se encontrarían comprendidos como beneficiarios de dicho trato preferencial; en atención a lo establecido en el literal g) del artículo 2 y en el literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹¹; corresponde poner en conocimiento de la Gerencia de

¹⁰ Reglamento de Usuarios del OSITRAN

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.

El reclamo podrá 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 de OSITRAN.

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, 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.*
- 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".*

¹¹ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN



Fiscalización y Sanción dicho hecho a efecto de que de ser el caso, actúe de acuerdo a sus atribuciones.

En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta R-WEB-022609-2017-SAC expedida por GYM FERROVÍAS S.A. y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por el señor JORGE EFRAIN PERALTA CRUZ, en la medida que la indebida restricción en el ingreso del menor hijo del usuario a la estación La Cultura de la Línea 1 del Metro de Lima por la puerta de acceso preferencial resulta responsabilidad de la Entidad Prestadora.

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

TERCERO.- REMITIR copia del expediente N° 214-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a fin de que actúe conforme a lo indicado en el considerando 48 de la presente resolución.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución al señor JORGE EFRAIN PERALTA CRUZ y a GYM FERROVÍAS S.A.

"Artículo 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 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. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte.

(...)"

22 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

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 214-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

QUINTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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