

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso PúblicoTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTES N° 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35 -2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTES N° : 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : IAN TAYLOR PERÚ S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.

ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 18, 22, 19, 15 y 26-2017-GAF
2 y 3-2018-GAF

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 23 de marzo de 2018

SUMILLA: *Con arreglo a la legislación de la infraestructura portuaria, la Entidad Prestadora se encuentra facultada a fijar libremente los montos de los servicios no regulados que presta, por lo que de acreditarse que los mismos fueron debidamente informados; corresponderá desestimar los reclamos presentados.*

VISTOS:

Los expedientes N° 2-2017-TSC-OSITRAN, 3-2017-TSC-OSITRAN, 4-2017-TSC-OSITRAN, 5-2017-TSC-OSITRAN, 6-2017-TSC-OSITRAN, 34-2018-TSC-OSITRAN y 35-2018-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. (en lo sucesivo, IAN TAYLOR) contra las Resoluciones N° 18, 22, 19, 15 y 26-2017-GAF y las 2 y 3-2018-GAF (en adelante, las Resoluciones), emitidas por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. (en lo sucesivo, TPE o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 2 de junio, 14 de julio, 9 de agosto, 13 de setiembre, 14 de noviembre y 29 de diciembre de 2017 y 11 de enero de 2018, IAN TAYLOR interpuso reclamos ante TPE a fin de que deje sin efecto el cobro realizado mediante las facturas N° 001-00027989, 001-00033504, 001-00030621, 001-00018001, 001-00020673, 001-00039712, 001-00050592 y 001-00044442; emitidas por el concepto de "Uso de Amarradero", las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

EXPEDIENTE	FACTURA	CONCEPTO	PERIODO FACTURADO	REMOLCADOR	MONTO EN US\$
02-2018-TSC-OSITRAN	001-00027989	Uso de Amarradero	Junio 2017	TAYCO RONDOY	12 591,86
03-2018-TSC-OSITRAN	001-00033504	Uso de Amarradero	Agosto 2017	TAYCO RONDOY	15 530,68
04-2018-TSC-OSITRAN	001-00030621	Uso de Amarradero	Julio de 2017	TAYCO RONDOY	13 161,68
05-2018-TSC-OSITRAN	001-00018001	Uso de Amarradero	Marzo 2017	TAYCO RONDOY	13 011,59
	001-00020673	Uso de Amarradero	Abril 2017	TAYCO RONDOY	12 591,86
06-2018-TSC-OSITRAN	001-00039712	Uso de Amarradero	Octubre 2017	TAYCO RONDOY	15 353,68
34-2018-TSC-OSITRAN	001-00050592	Uso de Amarradero	Diciembre 2017	TAYCO RONDOY	14 941,33
35-2018-TSC-OSITRAN	001-00044442	Uso de Amarradero	Noviembre 2017	TAYCO RONDOY	14 459,34

A efecto de sustentar sus reclamos, IAN TAYLOR señaló lo siguiente:

- i.- A partir de diciembre de 2016, TPE procedió a aplicarle una nueva tarifa por concepto de Uso de Amarradero, la cual es sustancialmente mayor a la tarifa que venía aplicándoles hasta entonces, y no considera las diferencias existentes entre los servicios que la entidad prestadora brinda a las naves comerciales como usuarios finales y aquellos servicios que presta a los remolcadores como usuarios intermedios; ni el impacto que el incremento en la tarifa genera en los usuarios finales, a quienes finalmente se traslada su cobro.
- ii.- El literal b) del artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece una definición amplia de reclamo, comprendiendo la mayoría de situaciones que pueden presentarse entre los usuarios finales, intermedios y las entidades prestadoras.
- iii.- El artículo 33 del mismo Reglamento establece de manera enunciativa un listado de las materias sobre las cuales podrían versar los reclamos presentados por los usuarios contra las entidades prestadoras. Agregando además que el presente procedimiento administrativo tiene por objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las entidades prestadoras, referidos en el literal b) del artículo 2 de dicho Reglamento. En el presente caso su reclamo tiene por objeto exigir la correcta aplicación del Tarifario de TPE; por lo que calza con la definición prevista en el literal b) del artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- iv.- En concreto, su reclamo se sustenta en que la nueva tarifa que se les pretende aplicar por concepto de Uso de Amarradero vulnera el principio de equidad establecido en el artículo 18 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y no ha cumplido con los requisitos necesarios para su validez, al no haberse publicado siguiendo el procedimiento previsto en el referido Reglamento.
- v.- Con la presentación de su reclamo pretende la satisfacción de su legítimo interés vinculado con el servicio de Uso de Amarradero prestado por TPE, cumpliéndose así con la característica que debe poseer todo reclamo de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- vi.- Asimismo, su reclamo se encuentra previsto en las materias específicamente contempladas en los literales a) y e) del artículo 5 del Reglamento de Reclamos de TPE.





En tal sentido, su reclamo se refiere principalmente a la materia prevista en el literal e) del artículo 5 del referido Reglamento, pues cuestiona los defectos en la comunicación de las versiones N° 9 y 10 del Tarifario de la entidad prestadora, al haber sido publicadas por TPE sin incluir información sustancial, la cual se encuentra prevista en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

- vii.- La tarifa aplicada contraviene el principio de equidad pues no diferencia entre la funcionalidad y la permanencia de las naves en el puerto. En efecto, las naves de uso comercial realizan actividades distintas a las realizadas por los remolcadores. Así, los remolcadores deben permanecer amarrados al Terminal Portuario aunque no se encuentren prestando servicios, mientras que las naves comerciales permanecen amarradas únicamente durante el tiempo en que realizan la carga o descarga de la mercadería que transportan.
- viii.- TPE no ha seguido el procedimiento previsto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN para la aprobación de las versiones N° 9 y 10 de su Tarifario. En efecto, el artículo 30 del referido Reglamento de Tarifas de OSITRAN señala que los Tarifarios de las entidades prestadoras deben contar como mínimo con la fecha de su entrada en vigencia y la referencia a sus modificaciones cuando corresponda, entre otros. Asimismo, el artículo 33 del referido Reglamento señala que las modificaciones a los tarifarios de las entidades prestadoras deben de publicarse en su página web y en un diario de amplia circulación.
- ix.- Sin embargo, TPE no cumplió con los requisitos necesarios para la modificación de su Tarifario, pues si bien la versión N° 10 del mismo fue publicado en su página web, esta no fue publicada en un diario de amplia circulación, ni hizo referencia a la fecha de su entrada en vigencia, así como de las modificaciones realizadas en su contenido; por lo que se incumplió lo previsto en el literal i) y l) del artículo 30 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.
- x.- El referido incumplimiento supone la invalidez del acto de la modificación de la versión N° 8 del Tarifario de TPE, por lo que no debe aplicarse la tarifa por Uso de Amarradero prevista en las versiones N° 9 y 10 del Tarifario, sino más bien la tarifa contemplada en la versión N° 8 del Tarifario de la entidad prestadora.
- xi.- Su reclamo se sustenta en los principios de predictibilidad y transparencia establecidos en los numerales 8 y 10 del artículo 18 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN. En efecto, la aplicación de la nueva tarifa en base a la cual se calculó la factura materia de reclamo vulnera el principio de predictibilidad, en la medida que TPE omitió señalar la fecha de entrada en vigencia del Tarifario, generando incertidumbre respecto al momento en el cual empezaría a surtir efecto el nuevo Tarifario aprobado.

- xii.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 del mismo reglamento, las tarifas de las Entidades Prestadoras o sus modificatorias entran en vigencia en un plazo no menor a diez días contados a partir de la fecha de su publicación.
- xiii.- Al omitir TPE la fecha de entrada en vigencia de las versiones N° 9 y 10 de su Tarifario, y venir aplicando la tarifa anterior por el servicio de Uso de Amarradero hasta diciembre de 2016, generó incertidumbre sobre si la nueva tarifa sería aplicable o si se mantendría una tarifa diferenciada para el caso de remolcadores.
- xiv.- La conducta de TPE es contraria a la buena fe, pues el aumento sustancial en el monto de la tarifa por el servicio de Uso de Amarradero se aplicó sin previo aviso y sin especificar si esta se aplicaría de forma progresiva, generándosele un perjuicio económico.
- xv.- Además, las conductas descritas configuran la vulneración del principio de transparencia, en la medida que TPE pretende aplicarles una nueva tarifa cuya modificación no fue expresamente comunicada como lo exige el literal i) del artículo 30 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.
- xvi.- Finalmente, el cálculo realizado en las facturas N° 001-00027989, 001-00033504, 001-00030621, 001-00018001, 001-00020673 y 001-00039712 fue errado, al haberse considerado que el Eslora Total (LOA)¹ del remolcador TAYCO RONDOY era de 28.67 metros de largo, siendo el correcto de 27.90 metros, tal y como se encuentra indicado en su Certificado de Matrícula.
- 2.- Mediante las Resoluciones notificadas con fechas 26 de junio, 31 de julio, 10 de agosto, 15 de setiembre, 15 de noviembre de 2017 y 4 y 15 de enero de 2018, TPE declaró improcedentes los reclamos presentados por IAN TAYLOR señalando lo siguiente:
- i.- De conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, los reclamos presentados por los usuarios intermedios o finales, versan sobre la prestación de servicios a cargo de entidades prestadoras reguladas o supervisadas por OSITRAN.
- ii.- En ese sentido, el procedimiento de atención de reclamos recogido en el referido Reglamento tiene como objeto resolver las quejas de los usuarios vinculadas o derivadas de la prestación de servicios a cargo de las entidades prestadoras. Siendo así, las materias objeto de reclamo, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, son las referidas a casos de facturación, calidad y oportuna prestación de los servicios, defectos en la información, daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, entre otros. En ese sentido, la entidad prestadora podrá recibir cuestionamientos respecto del cobro de facturas por conceptos relacionados con la mala prestación de un servicio o por servicios que nunca fueron prestados.

¹ La eslora total es la dimensión de un barco tomada a su largo entre los dos puntos más extremos de la nave. LOA (Length Over All).

- iii.- En esa misma línea, el artículo 5 del Reglamento de Reclamos de TPE señala que éste es competente para resolver los reclamos que se generen como consecuencia de problemas originados en la prestación de servicios en el Terminal Portuario.
- iv.- Asimismo, el artículo 40 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece que el órgano resolutorio declarará la improcedencia del reclamo cuando el objeto materia del mismo no se encuentre tipificado entre los supuestos contemplados en el artículo 33 del referido reglamento, el cual debe ser concordado con el artículo 5 del Reglamento de Reclamos de TPE. En consecuencia, si el reclamo presentado no se vinculara con algún defecto en la prestación de algún servicio o algunas de las causales establecidas en ambos reglamentos, deberá de declararse improcedente.
- v.- De la revisión del escrito presentado por IAN TAYLOR, se verifica que no ha cuestionado ningún aspecto relacionado con la prestación del servicio de uso de amarradero o la facturación vinculada al mismo, o con una incorrecta prestación del servicio o la existencia de inexactitudes o problemas en la facturación.
- vi.- Lo que IAN TAYLOR ha cuestionado los montos establecidos para el cobro del servicio de Uso de Amarradero incluido en su Tarifario vigente. En efecto, en su petitorio la apelante ha solicitado que se *"proceda a emitir nuevas facturas por el uso de amarradero teniendo en cuenta la tarifa anteriormente vigente"*, la cual establecía un monto preferencial para los remolcadores y naves menores.
- vii.- En tal sentido, IAN TAYLOR cuestiona la modificación realizada en el cobro por Uso de Amarradero a los remolcadores, consistente en el aumento del monto de la tarifa deo.11 US\$/mLOA/hora a 0.61 US\$/mLOA/hora, introducida en la versión N° 9 del Tarifario de TPE vigente desde el 15 de julio de 2016 hasta el 5 de diciembre de 2016; modificación que fue recogida en la versión N° 10 del Tarifario vigente entre el 6 de diciembre de 2016 y el 19 de noviembre de 2017.
- viii.- No obstante, habiendo transcurrido siete meses desde la entrada en vigencia de la versión N° 9 de su Tarifario; ni IAN TAYLOR ni OSITRAN, ni ningún otro usuario, cuestionaron el monto de 0.61 US\$/mLOA/hora establecido para el cobro del servicio de Uso de Amarradero, pues fue emitido de conformidad con las reglas y principios señalados en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.
- ix.- En virtud de lo expuesto, se desprende que lo que pretende cuestionar IAN TAYLOR no es la facturación de la prestación del servicio brindado, sino el monto cobrado por este concepto recogido en el Tarifario de TPE, el cual fue modificado en un Tarifario vigente desde julio de 2016, ratificado luego por otro Tarifario vigente desde diciembre de ese mismo año; el cual ha sido revisado y aprobado por OSITRAN.



- x.- Como se aprecia, IAN TAYLOR alega que a pesar de que la versión N° 9 del Tarifario se encontraba vigente entre el 15 de julio y el 5 de diciembre de 2016; en tanto que no fue publicada en un diario de amplia circulación, ni se habría hecho referencia alguna a la fecha de su entrada en vigencia o a las modificaciones efectuadas; todo ello supondría la invalidez del procedimiento para la modificación de la versión N° 8 del Tarifario, por lo que no se debería aplicar la versión N° 9 al cobro por Uso de Amarradero que se le pretende realizar.
- xi.- IAN TAYLOR más que alegar un defecto en la información, pretende cuestionar el cumplimiento de TPE respecto de las obligaciones legales que regulan el contenido y publicación del Tarifario, lo que no es congruente con la naturaleza y los supuestos de reclamo establecidos en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- xii.- No obstante lo anterior, el tarifario de TPE se encuentra debidamente actualizado y publicado en su página web conforme lo establece el artículo 33 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, indicándose en la misma página web la fecha exacta de la entrada en vigencia de todas sus versiones, garantizando que los usuarios tengan pleno acceso a la información de los servicios que TPE brinda.
- xiii.- La versión N° 10 de su Tarifario ratificó el monto de 0.61 US\$/mLOA/hora para el servicio de Uso de Amarradero incorporado en la versión N° 9. En ese sentido, no es posible que IAN TAYLOR alegue desconocimiento o vulneración alguna al principio de predictibilidad. Cabe señalar que no ha recibido otro reclamo señalando defectos en la información que brinda a sus usuarios.
- xiv.- Si bien el cobro de 0.61 US\$/mLOA/hora por el servicio de Uso de Amarradero se encuentra vigente en el Tarifario de TPE desde julio de 2016, recién en febrero de 2017 se realizó la primera facturación a fin de que los usuarios pudieran adaptarse de forma progresiva.
- xv.- Asimismo, IAN TAYLOR no ha solicitado la satisfacción de un interés particular, sino uno de carácter general, pues su solicitud está vinculada a la facultad que tuvo OSITRAN para realizar observaciones al Tarifario de TPE requiriendo ilegalmente la aplicación de una versión derogada del Tarifario de TPE a los remolcadores.
- xvi.- Sin perjuicio de lo señalado, en relación a las facturas N° 001-00027989, 001-00033504, 001-00030621, 001-00018001, 001-00020673 y 001-00039712; TPE dispuso que habiéndose verificado que el LOA correspondiente al remolcador TAYCO RONDOY fue de 27.90 metros y no de 28.67 metros; correspondía la anulación de las referidas facturas y la emisión de una nueva factura conforme a la versión N° 10 del tarifario de TPE.
- 3.- Con fechas 19 de julio, 17 de agosto, 22 de setiembre y 4 de diciembre de 2017 y 25 de enero de 2018; IAN TAYLOR interpuso recursos de apelación contra las Resoluciones expedidas por

TPE en los expedientes 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35-2018-TSC-OSITRAN, reiterando en cada apelación los argumentos esgrimidos en cada uno de sus respectivos reclamos; agregando que:

- i. TPE pretende sostener que las materias previstas en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN son taxativas, por lo que aquellos reclamos que no estén directamente referidos a éstas son improcedentes.
 - ii. Dicha interpretación no ha considerado que el literal b) del artículo 2 del referido Reglamento señala que se pueden presentar reclamos que estén destinados a exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público.
- 4.- Con fecha 21 de noviembre de 2017 y 4 y 30 de enero de 2018; TPE elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en lo sucesivo, el TSC), los expedientes administrativos correspondientes a los siete (7) reclamos interpuestos por IAN TAYLOR; conforme a lo siguiente:
- i. Reiteró los argumentos esgrimidos en las Resoluciones que declararon improcedentes los reclamos presentados por IAN TAYLOR.
 - ii. En relación a las apelaciones presentadas en los expedientes N° 2, 3 4, 5 y 6-2018-TSC-OSITRAN, señaló que las mismas debían ser declaradas improcedente al haberse presentado directamente al TSC y no ante su Gerencia de Administración y Finanzas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de Reglamento de Reclamos de OSITRAN y el artículo 23 de su Reglamento de Reclamos.
- 5.- Mediante Resolución N° 1 del 14 de febrero de 2018, el TSC resolvió acumular los expedientes N° 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35-2018-TSC-OSITRAN, al existir identidad en los sujetos, materias reclamadas y sustento de la pretensión.
- 6.- Con fecha 14 de febrero de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa correspondiente a los expedientes N° 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35-2018-TSC-OSITRAN con el informe oral de la representante de TPE, quien reiteró los argumentos expuestos a lo largo de los procedimientos y añadió que en anteriores pronunciamientos, este Tribunal señaló que los aspectos vinculados a la determinación de sus Tarifas, su vigencia y publicación no son materia reclamable.
- 7.- El mismo 14 de febrero de 2018, IAN TAYLOR presentó su escrito de alegatos finales correspondientes a los expedientes N° 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35-2018-TSC-OSITRAN reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- i.- En aplicación del artículo 158 del TUO de la LPAG solicitó se procediera a la acumulación de los expedientes N° 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35-2018-TSC-OSITRAN.



- ii.- El cálculo efectuado por TPE para el cobro del servicio de Uso de Amarradero no respondería a su uso efectivo, pues se considera que los remolcadores permanecen las 24 horas del día amarrados al Terminal Portuario, sin tener en cuenta aquellas horas en las cuales están prestando servicios.
- iii.- TPE pretende cobrar una tarifa única ascendente a US\$ 0.61 por el servicio de Uso de Amarradero a las diferentes clases de embarcaciones, sin tener en cuenta que IAN TAYLOR también paga un cargo de acceso por el uso de facilidades esenciales.
- iv.- En base a las diferencias sustanciales existentes entre las naves comerciales y los remolcadores, en otros puertos del país, como es el caso de los puertos del Callao y de Matarani, las entidades prestadoras y los usuarios intermedios que prestan servicios de remolcaje, acuerdan un monto por el servicio de uso de amarradero, reconociendo así su naturaleza distinta.
- v.- En la última reunión del Consejo de Usuarios realizado el 8 de febrero de 2018, OSITRAN indicó que según lo establecido en el Contrato de Concesión que TPE tiene suscrito con el Estado Peruano, el servicio de Uso de Amarradero para remolcadores no se encuentra dentro de los alcances del servicio estándar previsto para las naves comerciales.
- vi.- Cabe agregar que los servicios estándar son definidos en el Contrato de Concesión como servicios que se brindan a la nave o a la carga, a los que se le cobrará la tarifa correspondiente. Los servicios a la nave comprenden la utilización de los amarraderos, cuya tarifa se calcula en función al metro de eslora de la nave y por hora o fracción de hora.
- vii.- Ahora bien, de acuerdo con el Contrato de Concesión, nave es toda aquella embarcación de navegación acuática que se utiliza en el comercio para el transporte de carga o pasajero, por lo que la tarifa estándar de uso de amarradero corresponde ser cobrada exclusivamente a las naves y no a los remolcadores, los cuales no califican como nave.
- viii.- En ese sentido, corresponde que se otorgue un trato diferenciado a los remolcadores en tanto no califican como nave, no pudiendo TPE pretender aplicar a estas embarcaciones la tarifa correspondiente exclusivamente para las naves.
- ix.- El accionar de TPE contraviene de manera flagrante los principios de confianza legítima y buena fe, pues procedió a exigir el pago de la nueva tarifa por Uso de Amarradero sin previo aviso, ocho meses después de que se unificaran. Si bien con la versión N° 9 del Tarifario se procedió a modificar la referida tarifa, esta jamás fue aplicada a IAN TAYLOR.



- x.- TPE decidió aplicar la nueva tarifa por el servicio de Uso de Amarradero recién en el año 2017, pues mediante Resolución N° 055-2016-CD-OSITRAN del 28 de diciembre de 2016, se aprobó la modificación a su Reglamento de Acceso, conforme al cual los remolcadores se encuentran obligados a permanecer en su amarradero de forma permanente las 24 horas del día, los 365 días del año.
 - xi.- Cabe señalar que la disposición contenida en la Resolución N° 055-2016-CD-OSITRAN no cuenta con sustento técnico, por lo que viene siendo cuestionada ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECPI.
 - xii.- Nunca se encontró obligada a prestar los servicios de remolcaje de forma ininterrumpida las 24 horas del día, sino que se le requería la disponibilidad permanente para brindar servicios.
 - xiii.- Los remolcadores tenían la posibilidad de abarloadse a otras embarcaciones o permanecer en las inmediaciones del Terminal Portuario sin la necesidad de estar amarrados al muelle de espigón, por lo que la modificación al Reglamento de Acceso no reconoce ninguna realidad existente en el puerto.
- 8.- El 19 de febrero de 2018, TPE presentó su escrito de alegatos finales correspondientes a los expedientes N° 2, 3 4, 5, 6, 34 Y 35-2018-TSC-OSITRAN reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y agregando que en aplicación del artículo 158 del TUO de la LPAG se proceda a la acumulación de los referidos expedientes.
- 9.- Mediante memorando N° 735-2018-GSF-OSITRAN de fecha 13 de marzo de 2018, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN señaló, en atención al requerimiento realizado por la Secretaría Técnica por encargo del TSC; lo siguiente:
- i.- En atención a que en el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN, se define como facilidad esencial a aquella instalación de transporte de uso público administrada o controlada por un único o limitado número de Entidades Prestadoras, indispensable a fin de que los usuarios intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen-destino; y a que, en el Estudio de Maniobras de TPE se estableció que en el amarradero 1c del Muelle Espigón 1, se ubicarán dos (2) remolcadores al constituir pieza clave del sistema de respuesta a emergencia del puerto; la disposición indicada en el referido Estudio de Maniobras, permite la calificación del amarradero 1c como facilidad esencial al permitir el amarre de los remolcadores de los usuarios intermedios que han obtenido el acceso para brindar el servicio esencial de remolcaje.
 - ii.- Agregó que, si bien el Estudio de Maniobras hace referencia a dos remolcadores para la asistencia de naves y la atención de emergencia en el puerto, la autoridad competente podrá permitir el amarre de un número superior de remolcadores en



función de las necesidades del servicio y las condiciones de la infraestructura empleada.

10.- Mediante memorando N° 65-2018-GRE-OSITRAN de fecha 14 de marzo de 2018, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN señaló, en atención al requerimiento realizado por la Secretaría Técnica por encargo del TSC; lo siguiente:

- i.- De acuerdo con las cláusulas 1.18.89 y 8.17 del Contrato de Concesión de TPE, el servicio estándar se define como aquel servicio que el Concesionario prestará obligatoriamente a la Nave o a la carga, estando facultado a cobrar una tarifa, la cual se encuentra sujeta a regulación tarifaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.20 del Contrato de Concesión. En ese sentido, el servicio estándar comprende el uso de amarradero del terminal portuario, así como el servicio de amarre y desamarre de la Nave.
- ii.- Considerando que la cláusula 1.18.68 del Contrato de Concesión de TPE, define como nave a toda construcción flotante con medios de propulsión propios destinados a la navegación acuática utilizada en el comercio para el transporte de carga o pasajeros o ambos; y en que los remolcadores no se utilizan en el comercio para el transporte de carga y/o pasajeros, la GRE concluyó que estas embarcaciones no califican como nave en los términos del Contrato de Concesión, consecuencia de lo cual el uso de amarraderos a remolcadores no califica como servicio estándar.
- iii.- Bajo el concepto de uso de amarradero, el Concesionario cobraría a las empresas que operan remolcadores una contraprestación a efectos de viabilizar el acceso al Terminal Portuario de Paita.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

11.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las Resoluciones emitidas por TPE.
- ii.- De ser el caso, determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de las facturas por concepto de Uso de Amarradero por parte de TPE.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

12.- En primer lugar cabe señalar que TPE manifestó en su escrito de fecha 21 de noviembre de 2017 y 4 de enero de 2018, que correspondía declarar improcedentes las apelaciones interpuestas contra las Resoluciones N° 18, 22, 19, 15 y 26-2017-GAF recaídas los



expedientes N° 2, 3 4, 5 y 6-2018-TSC-OSITRAN respectivamente, al haber sido presentadas ante el TSC y no ante su Gerencia de Administración y Finanzas como correspondía.

- 13.- Al respecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de TPE², concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, quien elevará lo actuado al TSC. Esta exigencia es concordante con el artículo 218 del TUO de la LPAG⁴.
- 14.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG⁵, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 15.- En ese sentido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 84 del TUO de la LPAG, es deber de la Autoridad Administrativa encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda⁶. Atendiendo a ello, el artículo 221 del TUO de la LPAG⁷ prescribe que el error

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de TPE.

"Artículo 23. Recurso de Apelación

El Recurso de Apelación se interpone contra la resolución emitida por la Entidad Prestadora mediante la cual se resolvió el reclamo o el Recurso de Reconsideración.

Se interpone ante la Gerencia de Administración y Finanzas en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido.

La Entidad Prestadora elevará el expediente correspondiente, debidamente foliado al Tribunal de OSITRAN en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha de su presentación. Asimismo, dado que OSITRAN no le correrá posterior traslado, la Entidad Prestadora deberá adjuntar su pronunciamiento respecto a la apelación interpuesta."

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".

El recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, quien elevará lo actuado al Tribunal de Solución de Controversias, junto con el expediente principal o en cuaderno por cuerda separada, según corresponda, en un plazo de dos (2) días de recibido el recurso si se trata de la primera instancia del OSITRAN y de un plazo no mayor de quince (15) días si se trata de la Entidad Prestadora, quien deberá, además, adjuntar su pronunciamiento respecto a la apelación, dado que no se le correrá posterior traslado.

⁴ TUO de la LPAG

"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."

⁵ TUO de la LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública (...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 84.- Deberes de las autoridades en los procedimientos. (...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos."

⁷ TUO de la LPAG

en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

- 16.- Sobre el error en la calificación de los recursos administrativos, Morón Urbina ha señalado lo siguiente:

"aplicando el principio de informalismo a favor del administrado, el ordenamiento exige que los recursos sean tramitados aun cuando el administrado incurra en error en su denominación, en su interposición o cualquier otra circunstancia anómala, siempre que de su contenido se pueda desprender una manifestación impugnatoria del administrado"⁸.

[el subrayado es nuestro]

- 17.- Como se advierte de los antecedentes, los escritos presentados por IAN TAYLOR al TSC el 19 de julio, 17 de agosto, 22 de setiembre y 4 de diciembre de 2017; cuestionan las decisiones contenidas en las Resoluciones N° 18, 22, 19, 15 y 26-2017-GAF -GAF emitidas por TPE. En ese orden de ideas, queda claro que la intención de IAN TAYLOR fue la de impugnar las Resoluciones N° 18, 22, 19, 15 y 26-2017-GAF y que estas fuera objeto de revisión por un órgano distinto al que las resolvió.
- 18.- En ese sentido, atendiendo al principio de informalismo⁹, conforme al cual las normas del procedimiento deben de ser interpretadas en forma favorable a la admisión de las pretensiones de los administrados, sin afectar derechos o intereses por la exigencia de aspectos formales subsanables dentro del procedimiento, corresponde desestimar la solicitud de TPE referida a que se declare la improcedencia de la apelación presentada por IAN TAYLOR contra las Resoluciones N° 18, 22, 19, 15 y 26-2017-GAF recaídas en los expedientes N° 2, 3 4, 5 y 6-2018-TSC-OSITRAN respectivamente.
- 19.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 23 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de TPE, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

⁸ Artículo 221.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter."

⁹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo Segunda Edición. Octubre 2017. p. 222.

⁹ Tvo de la LPAG

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.- El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público."

20.- De la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:

N° de expediente	Fecha de notificación de la Resolución	Plazo máximo para apelar	Fecha de la presentación de apelación
2-2017-TSC-OSITRAN	31 de julio de 2017	21 de agosto de 2017	17 de agosto de 2017
3-2017-TSC-OSITRAN	15 de setiembre de 2017	6 de octubre de 2017	22 de setiembre de 2017
4-2017-TSC-OSITRAN	10 de agosto de 2017	31 de agosto de 2017	17 de agosto de 2017
5-2017-TSC-OSITRAN	26 de junio de 2017	19 de julio de 2017	19 de julio de 2017
6-2017-TSC-OSITRAN	15 de noviembre de 2017	6 de diciembre de 2017	4 diciembre de 2017
34-2017-TSC-OSITRAN	15 de enero de 2018	5 de febrero de 2018	25 de enero de 2018
35-2017-TSC-OSITRAN	4 de enero de 2018	25 de enero de 2018	25 de enero de 2018

- 21.- Como puede observarse, todos los recursos de apelación presentados por IAN TAYLOR fueron presentados dentro del plazo legal.
- 22.- Asimismo, como se evidencia de los recursos de apelación, estos se fundamentan en cuestiones de puro derecho, cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la LPAG.
- 23.- Consecuentemente, corresponde analizar a continuación los argumentos expuestos por las partes.

III.2 ANÁLISIS DE LOS CASOS EN DISCUSIÓN

Sobre el criterio de diferenciación y el cálculo en el cobro de las facturas emitidas por el concepto de Uso de Amarradero

- 24.- IAN TAYLOR ha manifestado que la nueva tarifa incluida en las versiones N° 9 y 10 del tarifario de TPE para el Uso de Amarradero a los remolcadores no contemplaría las diferencias existentes entre los servicios que la entidad prestadora le brinda a estos últimos y a las otras embarcaciones usuarias del puerto. 
- 25.- En esa línea, la apelante ha señalado que ambas versiones del Tarifario de TPE contravienen el principio de equidad, pues no diferencia entre la funcionalidad y la permanencia de las naves en el Terminal Portuario, debido a que los remolcadores están obligados a permanecer amarrados al puerto aunque no se encuentren prestando servicios, mientras que las naves comerciales permanecen amarradas únicamente durante el tiempo en que realizan la carga o descarga de la mercadería que transportan.
- 26.- Asimismo, IAN TAYLOR manifestó que TPE habría calculado de forma errada el monto cobrado en las facturas materia de reclamo, pues se estaría pretendiendo realizar un cobro que no respondería al uso efectivo del amarradero por parte de sus remolcadores.

- 27.- Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN prescribe lo siguiente:

"Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

- 1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:
- (...)
 - b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.
 - (...)

- 28.- En la sección del procedimiento de reclamos, específicamente en el artículo 33 del citado reglamento, se establece:

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

(...)

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.
- (...)

[Subrayado agregado]

- 29.- Por otro lado, cabe señalar que los artículos 5 y 18 del Reglamento de Reclamos de TPE prescriben lo siguiente:

Artículo 5: Competencia y materia de los Reclamos

Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., en su calidad de Entidad Prestadora será la entidad competente para resolver los reclamos generados como consecuencia de problemas originados en la prestación de los Servicios en el Puerto, los cuales constituyen los reclamos materia del presente Reglamento y se detallan a continuación:

- (a) Los reclamos de Usuarios relacionados con la facturación y cobro de los servicios por uso de la infraestructura, lo que incluye expresamente controversias vinculadas con la aplicación del artículo 66.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor aprobado por la Ley N° 29571 (antes artículo 14 del Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor).
- (b) Los reclamos de Usuarios relacionados con la calidad y oportuna prestación de los Servicios a cargo de la Entidad Prestadora.
- (c) Los reclamos de Usuarios relacionados con pérdidas o daños en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de la Entidad Prestadora.
- (d) Los reclamos de Usuarios que se presenten como consecuencia de la aplicación del REMA.
- (e) Los reclamos de Usuarios relacionados a defectos en la información proporcionada por la Entidad Prestadora, respecto de las tarifas o condiciones de los Servicios.



(f) Los reclamos relacionados al mal estado de la infraestructura de transporte de uso público, así como al acceso o limitación a los Servicios que brinda la Entidad Prestadora.

(...)

Artículo 18: Improcedencia del Reclamo

La Entidad Prestadora, declarará improcedente los reclamos en los casos siguientes:

1. Cuando el reclamante carezca de interés legítimo.
2. Cuando no exista conexión entre los hechos expuestos como fundamento de la reclamación y la petición que contenga la misma.
3. Cuando la petición sea jurídica o físicamente imposible.
4. Cuando el órgano recurrido carezca de competencia para resolver el reclamo interpuesto.
5. Cuando el reclamo haya sido presentado fuera del plazo previsto en el Artículo 13 de este Reglamento

6. Cuando el reclamo interpuesto no se encuentre en la enumeración contenida en el Artículo 5 de este Reglamento.

- 30.- Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con asuntos de facturación, siempre que estos deriven de la prestación o uso efectivo de servicios, brindados por las Entidades Prestadoras, regulados o supervisados por OSITRAN.
- 31.- Ahora bien, IAN TAYLOR ha señalado que la modificación del monto cobrado por el Uso de Amarradero de 0.11 US\$/mLOA/hora a 0.61 US\$/mLOA/hora, recogida en las versiones N° 9 y 10 del Tarifario de TPE, no contemplaría las diferencias existentes entre los servicios que se le brinda a las naves comerciales como usuarios finales y aquellos que se les presta a los remolcadores como usuarios intermedios.
- 32.- En ese sentido, se advierte que IAN TAYLOR estaría cuestionando la aplicación en abstracto de las versiones N° 9 y 10 del Tarifario de TPE; sin embargo, la apelante alegó que dichos reclamos tenían como finalidad cuestionar los cobros de las facturas N° 001-00027989, 001-00033504, 001-00030621, 001-00018001, 001-00020673, 001-00039712, 001-00050592 y 001-00044442; por lo que calificarían como materia reclamable, en la medida que se reconoce como reclamo aquello que verse sobre temas de facturación.
- 33.- Sobre el particular, de los escritos de reclamación de IAN TAYLOR, se advierte que los fundamentos sobre este extremo del reclamo se encuentran orientados a cuestionar dos puntos específicamente:
- La modificación de las condiciones comerciales que TPE ha establecido para el cobro del servicio de uso de amarradero recogido en las versiones N° 9 y 10 del Tarifario de dicha Entidad Prestadora no contemplaría las diferencias existentes entre los servicios que la entidad prestadora le brinda a las naves de uso comercial y a los remolcadores.

- En la metodología utilizada para su aplicación o cobro no respondería al uso efectivo del amarradero por parte de los remolcadores.
- 34.- Consecuentemente, tienen como finalidad discutir la naturaleza y forma en la cual ha sido emitido un tarifario; pues como se ha señalado, cuestiona no solo la modificación de una política comercial, sino también criterios y metodología utilizados para su aplicación o cobro.
- 35.- Al respecto, debe tenerse presente que los criterios aplicables en la modificación del monto cobrado por servicio de uso de amarradero recogido en las versiones N° 9 y 10 del Tarifario de TPE, así como la metodología utilizada para su aplicación o cobro; no constituyen materias reclamables ante este Tribunal de acuerdo con lo previsto tanto en el Reglamento de Reclamos de TPE, como en el artículo 33 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN.
- 36.- En efecto, este Tribunal tiene como función, resolver en segunda y última instancia administrativa aquellos reclamos presentados por los usuarios contra las Entidades Prestadoras derivados de la prestación o uso efectivo de los servicios que brinda; lo que comprende la calidad del servicio brindado, la facturación realizada a partir de dicho servicio, los eventuales daños provocados, entre otros.
- 37.- En ese sentido, el TSC no sería competente para pronunciarse sobre cuestiones relativas a los criterios y metodologías utilizadas por una Entidad Prestadora al establecer el monto a cobrar y forma de cobro de un servicio incluido en un Tarifario, como ocurre en el presente caso, con el servicio de uso de amarradero para remolcadores.
- 38.- Cabe agregar que el supuesto previsto como reclamo relacionado con un asunto relativo a facturación tiene como finalidad cuestionar el cobro de las facturas emitidas como consecuencia de alguna deficiencia en la prestación de los servicios brindados por la entidad prestadora que no justifique su cobro o el monto que se pretende cobrar; lo que resulta manifiestamente distinto a lo planteado por IAN TAYLOR en este extremo de su reclamo, el cual está relacionado con el cuestionamiento a una política comercial incluida en un Tarifario; en tanto cuestiona el monto cobrado.
- 39.- En ese sentido, no le correspondería tampoco a este Tribunal conocer la aplicación de la metodología prevista para el cálculo del monto a cobrar como contraprestación por el Concesionario a las empresas que operan remolcadores; lo que en el presente caso significaría, evaluar si TPE habría calculado de forma errada el monto cobrado en las facturas por concepto de Uso de Amarradero materia de reclamo.
- 40.- En consecuencia, al advertirse que este extremo de la solicitud de IAN TAYLOR, referida a cuestionar la modificación de la versiones N° 9 y 10 del Tarifario de TPE y, por ende, dejar sin efecto su aplicación, no se encuentra dentro de los supuestos de reclamo establecidos

en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, ni en el Reglamento de Reclamos de TPE, corresponde desestimar lo expuesto por la apelante en ese extremo.

Sobre el deber de información de TPE

- 41.- De la revisión del expediente también se advierte que IAN TAYLOR ha alegado que la modificación de la tarifa por Uso de Amarradero no le habría sido comunicada por correo electrónico u otro medio similar conforme a los usos o costumbres comerciales.
- 42.- Asimismo, el usuario manifestó que TPE no habría seguido el procedimiento previsto para la entrada en vigencia de la modificación de la versión N° 8 de su Tarifario al no publicarlo en un diario de amplia circulación conforme lo establece el artículo 33 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.
- 43.- Finalmente, señaló que la entidad prestadora habría omitido indicar la fecha de entrada en vigencia de la nueva versión del Tarifario y hacer referencia a las modificaciones realizadas a su contenido, incumpléndose con lo dispuesto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, además de vulnerarse los principios de predictibilidad y transparencia, recogidos en el referido Reglamento, generándose incertidumbre respecto de la fecha de entrada en vigencia del nuevo Tarifario de TPE.
- 44.- Cabe agregar que en la sección anterior este Tribunal concluyó que no resulta competente para pronunciarse sobre cuestiones relativas a los criterios y metodologías utilizadas por TPE al establecer el monto a cobrar y forma de cobro del servicio de uso de amarradero para remolcadores incluido en su Tarifario; sin embargo, debe tenerse presente que el referido servicio brindado por la Entidad Prestadora a favor de las empresas que operan remolcadores se efectúa en el marco del Contrato de Acceso que ambas partes suscribieron.
- 45.- En ese sentido, habiendo IAN TAYLOR cuestionado defectos en la información brindada por TPE sobre el nuevo monto que le correspondería pagar por el uso de amarradero a sus remolcadores, actividad que se realiza en ejecución del contrato de Acceso que ambas partes mantienen suscrito, corresponde analizar lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, el cual establece lo siguiente respecto del objeto del procedimiento de reclamos:

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

(...)

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."

[Subrayado agregado]

46.- Conforme se advierte de la lectura del referido artículo, el objeto del procedimiento de reclamo seguido ante este Tribunal en vía de apelación puede versar, entre otros supuestos, respecto de reclamos que surjan a partir de la aplicación del Reglamento Marco de Acceso del OSITRAN (en adelante, REMA de OSITRAN) y aquellos que tengan relación con defectos en la información brindada a los usuarios respecto a las condiciones de los servicios prestados por las entidades prestadoras.

47.- Cabe recordar que el artículo 7 del REMA de OSITRAN establece lo siguiente en relación al concepto de acceso a la infraestructura de transporte de uso público:

"Artículo 7.- Concepto de Acceso

Se entiende por Acceso, el derecho que tiene un usuario intermedio de utilizar una Facilidad Esencial como recurso necesario para brindar Servicios Esenciales que se integran a la Cadena Logística. En tal virtud, el presente Reglamento regula el fenómeno económico relativo a la insustituible utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios."

[Subrayado agregado]

48.- De conformidad con el artículo 9 del REMA de OSITRAN¹⁰, se considera facilidad esencial a la infraestructura de transporte de uso público que: a) sea administrada o controlada por un número limitado de entidades prestadoras; b) no sea eficiente que sea duplicada o sustituida; y, c) que el acceso a ésta sea indispensable para que los usuarios intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en el puerto.

¹⁰ REMA de OSITRAN

Artículo 9.- Facilidad Esencial.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se considera Facilidad Esencial a aquella instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que cumple con las siguientes condiciones:

a) Es administrada o controlada por un único o un limitado número de Entidades Prestadoras;

b) No es eficiente ser duplicada o sustituida;

c) El acceso a ésta es indispensable para que los Usuarios Intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino."

- 49.- Corresponde precisar que se consideran como facilidades esenciales, aquellas infraestructuras de transporte de uso público que hayan sido calificadas como tal, conforme lo establece el artículo 1 del referido REMA de OSITRAN¹¹; habiéndose detallado en el Anexo N° 1 del referido Reglamento aquellas infraestructuras que se consideran facilidades esenciales:

"Anexo 1:

Lista de Facilidades Esenciales sujetas al REMA

AEROPUERTOS

(...)

PUERTOS

Señalización portuaria.

Obras de abrigo o defensa.

Poza de maniobras y rada interior.

Muelles.

Amarraderos."

[Subrayado y énfasis agregado]

- 50.- Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del REMA de OSITRAN¹², se consideraran servicios esenciales aquellos que: a) sean necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en el puerto; y, b) que para ser provistos, requieran utilizar necesariamente una facilidad esencial.
- 51.- Asimismo, el Anexo N° 2 del REMA de OSITRAN, que forma parte integrante del mismo establece una lista de aquellas servicios considerados esenciales:

"Anexo 2:

Lista de Servicios Esenciales sujetos al REMA

AEROPUERTOS

(...)

PUERTOS

Estiba y desestiba.

Transferencia o tracción de carga.

Practicaje.

Remolcaje.

Amarre y desamarre.

Embarque y descarga de carga.

¹¹ REMA de OSITRAN

Artículo 1.- Referencia.

Cuando en el presente Reglamento se mencione un Título, Capítulo o Artículo sin indicar la norma legal correspondiente, se entenderá que está referido a este Reglamento. Asimismo, cuando el Reglamento alude a Facilidades Esenciales, se referirá a la infraestructura de transporte de uso público que ha sido calificada como tal por OSITRAN.

¹² REMA de OSITRAN

"Artículo 10 Servicios Esenciales.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se consideran Servicios Esenciales a aquellos que cumplen con las siguientes condiciones:

a) Son necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino.
b) Para ser provistos, requieren utilizar necesariamente una Facilidad Esencial."

Abastecimiento de combustible"

[Subrayado y énfasis agregado]

- 52.- Como se aprecia, los amarraderos del Terminal Portuario controlados por la entidad prestadora son considerados facilidades esenciales sujetos al REMA de OSITRAN, resultando necesarios para la prestación de los servicios esenciales requeridos para que los usuarios puedan completar la cadena logística del transporte de carga y pasajeros en el puerto.
- 53.- En efecto, mediante Memorando N° 0735-2018-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, señaló que el amarradero correspondiente al Terminal Portuario de Paita administrado por TPE, constituye una facilidad esencial en tanto permite el amarre de los remolcadores de los usuarios intermedios que han obtenido el acceso para brindar el servicio esencial de remolcaje.
- 54.- Así, el servicio esencial de remolcaje consiste en el apoyo que brindan remolcadores a las naves comerciales en las maniobras de atraque en el Terminal Portuario, requiriendo para su prestación el uso del amarradero brindado por la entidad prestadora en su condición de facilidad esencial.
- 55.- Consecuentemente, en aplicación del REMA de OSITRAN, las entidades prestadoras suscriben Contratos de Acceso con usuarios intermedios, entre los cuales esta IAN TAYLOR, a fin de que se preste el servicio esencial de remolcaje a otros usuarios.
- 56.- En ese sentido, el uso que IAN TAYLOR realiza de los amarraderos del puerto deriva de la aplicación del Contrato de Acceso que tiene suscrito con TPE, siendo la supervisión de la ejecución del referido contrato facultad de OSITRAN al encontrarse referida al uso de infraestructura de transporte de uso público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 del REMA de OSITRAN.

"Artículo 36.- Naturaleza del Contrato de Acceso.

Los Contratos de Acceso tienen naturaleza privada, y por tanto son aplicables a ellos las normas civiles y comerciales pertinentes. Al estar éstos referidos al uso de infraestructura de uso público, ello no enerva las facultades de OSITRAN para intervenir en la etapa previa a la celebración y supervisión de la ejecución de los mismos, de conformidad con el presente Reglamento. El hecho de que el Contrato de Acceso se haya celebrado en aplicación de un Mandato de Acceso, no enerva la aplicación de las normas de Derecho Privado a la relación jurídica resultante.

[Subrayado agregado]

- 57.- Como se ha señalado precedentemente, IAN TAYLOR ha manifestado que no se le ha informado adecuadamente el nuevo monto a cobrar por concepto de Uso de Amarraderos a sus remolcadores.

- 58.- En efecto, el usuario ha manifestado que el nuevo monto para el cobro por el Uso de Amarradero, recogido en las versiones N° 9 y 10 del Tarifario de TPE mediante los cuales se estableció un único monto para remolcadores y naves; no le habría sido comunicado por la entidad prestadora mediante correo electrónico u otro medio similar; en razón de lo cual, se le habría generado incertidumbre respecto de cuál sería el monto correspondiente al cobro del Uso de Amarradero a pagar.
- 59.- Sin embargo, se advierte que el 21 de noviembre de 2016 fue publicada en la edición norte del diario "La República", la versión N° 10 del Tarifario de TPE, señalando como fecha en la cual comenzaría a regir la referida versión del Tarifario, el 6 de diciembre de 2016; fecha en la cual dicho Tarifario también fue publicado en su página web. A continuación, se reproduce la publicación de la versión N° 10 del Tarifario realizada por TPE en su página web¹³:



VERSION No. 10

TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA SA			
TARIFARIO AL PUBLICO GENERAL			
SERVICIOS ESTANDAR MUELLE ESPIGON EXISTENTE			
CONTENEDORES			
	UNIDAD	US\$	S/.
USO DE AMARRADERO	US\$/m.LOA/ hora	0.61	1.96

- 60.- Asimismo, se reproduce la publicación realizada por TPE de la versión N° 10 de su Tarifario en el diario "La República":

¹³ Visto en http://www.puertopaíta.com/archivos/notas/821_TARIFARIO_V10_061216a.pdf el 21 de marzo de 2018

Cuestión Final

- 63.- De acuerdo con lo señalado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN mediante memorando N° 735-2018-GSF-OSITRAN, de conformidad con el REMA de OSITRAN, el amarradero 1-C para remolcadores ubicado en el Terminal Portuario de Paita constituye una facilidad esencial debido a que resulta obligatorio su uso por parte de los remolcadores para brindar el servicio esencial de remolcaje a las naves en el Terminal Portuario de Paita.
- 64.- No obstante, la Gerencia de Regulación y de Estudios Económicos señaló mediante memorando N° 65-2018-GRE-OSITRAN, que según los términos del Contrato de Concesión, el uso de amarraderos a remolcadores no calificaría como servicio estándar sujeto a regulación tarifaria, por lo que bajo el concepto de uso de amarradero, el Concesionario cobraría a las empresas que operan remolcadores una contraprestación.
- 65.- Al respecto, este Tribunal considera que en la medida que el uso del amarradero del Terminal Portuario de Paita se constituye como una facilidad esencial para las empresas que operan remolcadores y, consecuentemente, no se configura una situación de competencia en su prestación; el monto a cobrar por el uso del amarradero debería estar sujeto a regulación, siendo una tarifa y debiendo incluirse dentro de los cargos previstos en el Contrato de Acceso de remolcaje que la Entidad prestadora y IAN TAYLOR suscribieron.
- 66.- Atendiendo a ello, corresponde poner en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Regulación y de Estudios Económicos y la Gerencia General de OSITRAN copia de la presente resolución, a efecto de que en el marco de sus competencias revisen la situación descrita, relacionada al cobro por uso de amarradero que la Entidad Prestadora viene realizando a las empresas que operan remolcadores.

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



¹⁴ 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 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".

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las Resoluciones N° 18, 22, 19, 15 y 26-2017-GAF y las 2 y 3-2018-GAF emitidas por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. que declararon improcedentes los reclamos presentados por IAN TAYLOR PERÚ S.A.C.; correspondiendo declarar **INFUNDADOS** los reclamos presentados referidos al cobro de las facturas N° 001-00027989, 001-00033504, 001-00030621, 001-00018001, 001-00020673, 001-00039712, 001-00050592 y 001-00044442; emitidas por el concepto de Uso de Amarradero.

SEGUNDO.- PONER EN CONOCIMIENTO de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Regulación y de Estudios Económicos y la Gerencia General de OSITRAN copia de la resolución emitida en el expediente N° 2, 3 4, 5, 6, 34 y 35 -2018-TSC-OSITRAN, de acuerdo con lo señalado en los numerales 63 al 66 de la presente resolución.

TERCERO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. la presente resolución.

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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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