



EXPEDIENTES N° : 34, 35, 36, 43, 44, 60, 74, 102, 110 y 118-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.
ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 3, 2, 5, 8, 9, 11, 14, 17, 20 y 21 -2017-GAF

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 24 de noviembre de 2017

SUMILLA: Corresponde declarar improcedente los reclamos que tengan por objeto cuestionar la modificación y aplicación de una política comercial de un Tarifario o norma en el cobro de una factura, al no encontrarse dentro de los supuestos de reclamo previstos por el Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN.

VISTOS:

Los expedientes N° 34-2017-TSC-OSITRAN, 35-2017-TSC-OSITRAN, 36-2017-TSC-OSITRAN, 43-2017-TSC-OSITRAN, 44-2017-TSC-OSITRAN, 60-2017-TSC-OSITRAN, 74-2017-TSC-OSITRAN, 102-2017-TSC-OSITRAN, 110-2017-TSC-OSITRAN y 118-2017-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 34, 35, 36 43, 44, 60, 74, 102, 110 y 118), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA) contra las Resoluciones N° 3, 2, 5, 9, 8, 11, 14, 17, 20 y 21 -2017-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.- Mediante cartas s/n de fechas 15 de febrero, 6, 7 y 13 de marzo; 5 y 11 de abril; 7 de junio, 11 de julio, 11 de agosto y 8 de setiembre de 2017; TRAMARSA interpuso reclamos ante TPE solicitando se deje sin efecto la aplicación del Tarifario N° 9 en el cobro del servicio de uso de amarradero realizado a través de las siguientes facturas:

Table with 4 columns: EXPEDIENTE, FACTURA, CONCEPTO, NAVE. Rows include details for expedients 34, 35, 43, 36, 44, and 60-2017-TSC-OSITRAN, listing invoice numbers, concepts like 'Uso de Amarradero', and ship names like 'PAKATNAMU' and 'MARCAHUASI'.



74-2017-TSC-OSITRAN	001-00024418	Uso de Amarradero	MARCAHUASI
102-2017-TSC-OSITRAN	001-00028046	Uso de Amarradero	MARCAHUASI
110-2017-TSC-OSITRAN	001-00030620	Uso de Amarradero	MARCAHUASI
118-2017-TSC-OSITRAN	001-00033503	Uso de Amarradero	MARCAHUASI

Al respecto, TRAMARSA señaló lo siguiente:

- i.- De acuerdo con los tarifarios publicados por TPE, las tarifas por concepto de uso de amarradero siempre fueron diferenciadas según el tipo de nave, resultando común que se hiciera una distinción entre naves de tráfico comercial, remolcadores y naves menores al establecerse el cobro por el servicio del uso de amarradero.
- ii.- Para el caso de los remolcadores, dicha distinción respondía a que este dicho tipo de naves tiene una finalidad distinta a la de las naves comerciales, pues al ser naves de apoyo, se encuentran dentro del puerto por plazos prolongados y pagan un cargo de acceso para poder prestar sus servicios en el interior del Terminal Portuario.
- iii.- Siendo así, desde la primera publicación del Tarifario de TPE hasta la versión N° 8, dicha Entidad Prestadora venía diferenciando la tarifa por tipo de nave, conforme se detalla a continuación:
 - Uso de Amarradero: US\$ 0.61 por hora LOA
 - Uso de Amarradero Remolcadores en Puerto: US\$ 0.10 por hora por LOA
 - Uso de Amarradero naves menores: US\$ 0.33 por hora por LOA
- iv.- No obstante, con fecha 15 de julio de 2016, se publicó la versión N° 9 del Tarifario en el cual se elimina la distinción entre naves a efectos del cobro del servicio de uso de amarradero, estableciéndose como tarifa única el monto de US\$ 0.61 por hora LOA.
- v.- Los remolcadores son considerados parte del Plan de Contingencia, lo que es reconocido por el propio Terminal, en atención a lo cual se encuentran obligados a permanecer en el Puerto los 365 días y las 24 horas del día, lo que implica que la permanencia de estos sea mucho mayor a la de una nave comercial o una nave menor. Ello acentúa la necesidad de un trato diferenciado para el pago del servicio de uso de amarradero en aras de la búsqueda de equidad.
- vi.- Entre los principios establecidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, las tarifas cobradas en virtud de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público deben de ser accesibles para la mayor parte de los usuarios, a fin de que sean equitativas. En ese sentido, exigir el cobro del servicio de uso de amarradero sin reconocer la diferencia de funcionalidad de una nave comercial y un remolcador, atentaría contra el principio de equidad.
- vii.- Finalmente, solicitó se aplicara a los remolcadores las tarifas recogidas en la versión N° 8 de su Tarifario.



- 2.- Mediante las Resoluciones notificadas con fechas 7, 13 y 15 de marzo, 6 y 12 de abril, 16 de mayo, 7 de junio, 26 de julio, 16 de agosto y 8 de setiembre de 2017, TPE resolvió los reclamos presentados por TRAMARSA declarándolos improcedentes, señalando lo siguiente:
- i.- De conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, la solución de reclamos presentados por los usuarios intermedios o finales, versa 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 recogidos 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. Así, 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.
 - iii.- Finalmente, el artículo 40 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, establece que el órgano resolutorio declarará la improcedencia del reclamo, cuando el objeto materia de dicho reclamo no se encuentre tipificado entre los supuestos contemplados en el referido artículo 33, 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.
 - iv.- De la revisión del escrito presentado por TRAMARSA, se verifica que no ha cuestionado ningún aspecto relacionado con la prestación del servicio de uso de amarradero o la facturación vinculada al mismo, ni que haya incurrido en una incorrecta prestación del servicio o que hayan existido inexactitudes o problemas en la facturación.
 - v.- TRAMARSA ha cuestionado las modificaciones en los cobros por Uso de Amarradero introducidos en la versión N° 9 del Tarifario de TPE, el cual estuvo vigente desde el 15 de julio de 2016 hasta el 5 de diciembre de 2016, lo que fue incluido en la versión N° 10 de su Tarifario, vigente desde el 6 de diciembre de 2016. En tal sentido, pese a haber transcurrido siete meses desde la entrada en vigencia de la versión N° 9 de su Tarifario; ni TRAMARSA ni OSITRAN, así como ningún 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.
 - vi.- En virtud de lo expuesto, lo cuestionado por TRAMARSA no fue la facturación de la prestación del servicio brindado sino el monto de este concepto recogido en el Tarifario



de TPE, el cual fue modificado en julio de 2016 y ratificado en diciembre de ese mismo año por OSITRAN.

- vii.- Asimismo, TRAMARSA no ha solicitado la satisfacción de un interés particular, sino uno de carácter general, pues requiere ilegalmente; la aplicación de una versión derogada del Tarifario de TPE a los remolcadores, tal y como se desprende de su petitorio habiéndose limitado a señalar en su reclamo que debería aplicarse a los remolcadores, la tarifa recogida en la versión N° 8 del Tarifario.
- 3.- Con fechas 17 de marzo, 15 y 18 de abril, 18 de mayo, 9 de junio, 31 de julio, 12 y 18 de agosto de 2017; TRAMARSA interpuso recursos de apelación contra las Resoluciones expedidas por TPE, señalando lo siguiente:
 - i.- En atención a lo indicado por TPE, en referencia a que los reclamos interpuestos no calzarían dentro de los supuestos establecidos en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, manifestó que tal y como se observa en dichos escritos, se interpusieron contra el cobro de las facturas, por lo que la materia de reclamación se encontraría identificada en el literal a) de dicho artículo.
 - ii.- Respecto a la alegación referida a que los reclamos por facturación proceden únicamente, en tanto se haya incurrido en defectos o errores en la prestación efectiva de algún servicio a cargo de la Entidad Prestadora; señaló que efectuar una interpretación de este tipo, resultaría perjudicial para los usuarios intermedios, pues elimina la probidad de interponer una serie de reclamos que se encuentran vinculados a facturación, limitando así sus derechos, pues alguno de esos cobros, aun cuando se encuentren recogidas en un tarifario, podrían resultar ilegítimos.
 - iii.- Asimismo, la interpretación efectuada por TPE referida a declarar improcedente sus reclamos, vulnera el principio de informalismo pues se basa en una interpretación particular y no en lo que literalmente establece la normativa vigente. Por ello, se debe de admitir a trámite el recurso de apelación, en la medida que bajo una interpretación objetiva y literal, resulta favorable al administrado.
 - 4.- Mediante cartas s/n de fechas 7 y 26 de abril; 2 y 22 de mayo; 12 de junio, 23 de agosto y 13 de setiembre de 2017; TPR elevó los expedientes 34, 35, 36 43, 44, 60, 74, 102, 110 y 118 al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en lo sucesivo, el TSC), los expedientes administrativos con sus respectivas absoluciones a los recursos de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en las Resoluciones que declararon improcedentes los reclamos de TRAMARSA.
 - 5.- Posteriormente, por intermedio de la Resolución N° 1 del 27 de octubre de 2017, el TSC resolvió acumular los expedientes N° 34-2017-TSC-OSITRAN, 35-2017-TSC-OSITRAN, 36-2017-TSC-OSITRAN, 43-2017-TSC-OSITRAN, 44-2017-TSC-OSITRAN, 60-2017-TSC-OSITRAN, 74-2017-TSC-OSITRAN, 102-2017-TSC-OSITRAN, 110-2017-TSC-OSITRAN y 118-2017-TSC-OSITRAN.



6.- Con fecha 17 de noviembre de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de los representantes tanto de TPE como de TRAMARSA, quedando la causa al voto. Posteriormente, mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2017, TPE presentó alegatos finales.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto 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 DEL RECURSO DE APELACIÓN

8.- De conformidad con el artículo 23 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de TPE¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN², 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.

9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

- i.- Las Resoluciones materia de impugnación fueron notificadas a TRAMARSA con fechas 7, 13 y 15 de marzo, 6 y 12 de abril, 16 de mayo, 7 de junio, 26 de julio, 16 de agosto y 8 de setiembre de 2017.
- ii.- El plazo máximo para que TPE interpusiera sus recursos de apelación vencían el 28 de marzo, 3 y 5 de abril, 2 y 8 de mayo, 6 y 28 de junio, 18 de agosto, 7 y 29 de setiembre de 2017.

¹ 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."

² 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".



- iii.- TRAMARSA presentó sus recursos de apelación con fechas 17 de marzo, 15 y 18 de abril, 18 de mayo, 9 de junio, 31 de julio, 12 y 18 de agosto de 2017; esto es, dentro del plazo exigido normativamente.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una EN cuestiones de puro de derecho, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³.

III.2 EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Del Tarifario de TPE y el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN

- 11.- Es preciso señalar en primer lugar, que de conformidad con el artículo 8.9 del Contrato de Concesión de TPE es deber de la Entidad Prestadora poner en conocimiento de OSITRAN, el procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas las cuales deberán de cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias correspondientes, lo que incluye el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (en adelante, RETA)⁴.
- 12.- Asimismo, el artículo 8.20 del Contrato de Concesión señala que TPE se encuentra facultada a cobrar las respectivas Tarifas, las cuales en ningún caso podrán superar los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato y sobre la base de lo contenido en el Anexo 5 y las Tarifas ofertadas por dicha Entidad Prestadora en su Propuesta Económica. Asimismo, le corresponde poner en conocimiento de los usuarios, en este caso TRAMARSA, a través de su página web; el reglamento de Tarifas, Precios y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca.
- 13.- Ahora bien, de conformidad con los artículos 2, 5 y 6 del RETA de OSITRAN, dicho reglamento tiene como objeto establecer las reglas, procedimientos y principios que aplica OSITRAN al momento de revisar las Tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, estableciendo que es la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, el órgano competente para elaborar el informe técnico relacionado a la fijación, desregulación y/o revisión de tarifas, entre otros.

³ 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".

⁴ Contrato de Concesión

8.24. La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página web, el tarifario, reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables.



- 14.- Asimismo, de conformidad con el RETA de OSITRAN⁵, existen dos regímenes tarifarios:

"Artículo 10.- Regímenes tarifarios

La prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público podrá estar sujeta a los siguientes regímenes tarifarios:

- 1.- **Régimen tarifario supervisado.-** Régimen tarifario bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios que presten en condiciones de competencia en los mercados respectivos.

Este régimen tarifario es aplicable de manera general a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, sin perjuicio de la aplicación del régimen tarifario regulado, de la normativa legal y contractual vigente y de las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN.

- 2.- **Régimen tarifario regulado.-** Régimen tarifario bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las Tarifas de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, sin exceder las Tarifas Máximas que hayan sido fijadas en sus respectivos contratos de Concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por OSITRAN, conforme a lo establecido en el presente Reglamento.

Este régimen es aplicable de manera exclusiva a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público por parte de las Entidades Prestadoras, en los casos en que dicha prestación no se realice en condiciones de competencia en el mercado. Dicho régimen es aplicable, sin perjuicio de la aplicación de la normativa legal y contractual vigente y de las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN".

- 15.- Como se puede apreciar de lo señalado en el párrafo precedente, el RETA de OSITRAN establece claramente que el régimen tarifario es aplicable de manera general a la prestación de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y no a aquellos distintos a éstos.

- 16.- Asimismo, el RETA de OSITRAN establece que para un régimen tarifario sujeto a regulación, las Entidades Prestadoras tienen la facultad de establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios que brinden como consecuencia de la explotación y el aprovechamiento económico que estas realizan en las infraestructuras de transporte de uso público, haciendo la salvedad que esta facultad, de fijar libremente sus tarifas, no puede exceder de aquellas tarifas máximas que hayan sido fijadas en los respectivos Contratos de Concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por OSITRAN.

⁵ Aprobado por la Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN, y modificado por la Resolución N° 082-2006-CD-OSITRAN



- 17.- En efecto, el artículo 23 del RETA de OSITRAN el cual prescribe que corresponde a las Entidades Prestadoras el establecimiento de las Tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, teniendo la libertad de establecer las Tarifas aplicables a los servicios que presten, siempre que no excedan la Tarifa Máxima establecida por el OSITRAN o por el Contrato de Concesión⁶.
- 18.- Por otro lado, los artículos 29 y 33 del RETA de OSITRAN establecen las reglas que rigen la entrada en vigencia, aplicación y publicación efectiva de los Tarifarios de las Entidades Prestadoras; estableciendo, entre otros, que dichos tarifarios entrarán en vigencia en un plazo no menor a diez (10) días contados a partir de la fecha de su publicación o de su modificación.
- 19.- No obstante, el plazo de entrada en vigencia de los nuevos tarifarios de las Entidades Prestadoras, podría verse afectado en tanto el órgano competente de OSITRAN advierta observaciones a los tarifarios propuestos por las Entidades Prestadoras, conforme se desprende del artículo 35 del RETA de OSITRAN:

"Artículo 35.- Observaciones y medidas correctivas

OSITRAN podrá efectuar observaciones a los Tarifarios de las Entidades Prestadoras con relación a las condiciones de aplicación de las Tarifas, ofertas, descuentos y promociones en general previstos en dichos tarifarios. Para tal efecto, en la notificación respectiva OSITRAN establecerá el plazo en que la Entidad Prestadora deberá incorporar en el Tarifario las referidas observaciones. En caso contrario se aplicará lo establecido en el Artículo 15".

- 20.- El artículo 15 del RETA antes mencionado, establece que el incumplimiento de lo establecido en el RETA por parte de las Entidades Prestadoras, se sujeta a la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RIS) del OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN.

⁶ Reglamento General de Tarifas

"Artículo 23. Establecimiento de Tarifas

Corresponde a las Entidades Prestadoras el establecimiento de las Tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Las Entidades Prestadoras tendrán la libertad de establecer las Tarifas aplicables a los servicios que presten, siempre que no excedan la Tarifa Máxima establecida por el OSITRAN o por el Contrato de Concesión, lo que deberá ser especificado expresamente en su respectivo Tarifario.

En el caso de Contratos de Concesión Co financiados, la Entidad Prestadora deberá comunicar, con veinte (20) Días previos a su aplicación, al OSITRAN y al CONCEDENTE, las ofertas, los descuentos y promociones. Dicha comunicación deberá contener por lo menos la motivación de las prácticas, así como el plazo de vigencia de las mismas. El concedente de considerarlo pertinente podrá limitar la aplicación de estas tarifas y/o promociones."



21.- De lo expuesto podemos concluir lo siguiente:

- Las Entidades Prestadoras deben de establecer sus Tarifarios, Reglamento de Tarifas, Precios, política comercial, así como sus modificaciones, conforme a los lineamientos, reglas y principios recogidos en el RETA de OSITRAN.
- Los regímenes tarifarios descritos en el RETA de OSITRAN es aplicable de manera general a la prestación de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y no a aquellos distintos a éstos.
- Para el caso del régimen tarifario regulado, las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios que brinda siempre y cuando no se excedan de las tarifas máximas fijadas en los Contratos de Concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por OSITRAN.
- El plazo de entrada en vigencia de los nuevos tarifarios de las Entidades Prestadoras podría verse afectado en tanto el órgano competente de OSITRAN advierta observaciones a los tarifarios propuestos por éstas.
- En virtud de las funciones asignadas a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, este es el órgano competente para elaborar el informe técnico relacionado con cualquier observación o medida correctiva a aplicarse a los tarifarios publicados por las Entidades Prestadoras.

De los procedimientos de reclamos ante OSITRAN

22.- Sobre este punto, cabe señalar que en el artículo 1 del Reglamento de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN se señala lo siguiente:

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(...)

- b) **RECLAMO:** La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN".*

[el resaltado y subrayado es nuestro]

23.- Por su parte, el artículo 2 del mencionado reglamento 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:*

- a) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;*
- b) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.*
- c) *Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;*
- d) *El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.*

Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.

2.- *Se excluyen del ámbito de este reglamento:*

- a) *Los reclamos de usuarios sobre materias que por mandato legal, son de competencia directa de INDECOPI;*
- b) *Las controversias que versen sobre el acceso, uso o explotación de infraestructura no calificada como esencial;*
- c) *Los reclamos o controversias entre usuarios intermedios o finales.*

En función de la naturaleza jurídica del asunto y conforme a sus respectivas competencias, corresponde al INDECOPI, a la instancia judicial o, de ser el caso, a la instancia arbitral, la resolución de las controversias y reclamos previstos en los numerales señalados en el párrafo anterior".

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

"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".*

[Subrayado y resaltado agregado]

- 25.- Al respecto, 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.

- 26.- 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 reguladas o supervisados por OSITRAN.

***Sobre la improcedencia declarada en las Resoluciones 2, 5, 8, 9, 11, 14, 17, 20 y 21 -2017-GAF***

- 27.- Al respecto, como ya se ha señalado, TRAMARSA presentó sendos reclamos cuestionando el cobro aplicado al servicio de uso de amarradero por TPE, siendo estos declarados improcedentes por la referida Entidad Prestadora.
- 28.- Declarada la improcedencia de los reclamos presentados, TRAMARSA alegó que en la medida que sus escritos de fechas 15 de febrero, 6, 7 y 13 de marzo; 5 y 11 de abril; 7 de junio, 11 de julio, 11 de agosto y 8 de setiembre de 2017; tenían como finalidad cuestionar los cobros de facturas (N° 001-00013536, 001-00009722, 001-00018000, 001-00014448, 001-00014448, 001-00017998, 001-00020674, 001-00024418, 001-00028046, 001-00030620; y 001-00033503); sí calificarían como materia reclamable, de conformidad con lo previsto en el numeral a) del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en la medida que se reconoce como reclamo aquellos que verse sobre temas de facturación.
- 29.- Ahora bien, de las resoluciones emitidas por TPE, se observa que dicha Entidad Prestadora declaró improcedente los reclamos presentados por TRAMARSA, al considerar que las solicitudes planteadas no resultaban amparables al no encontrarse tipificadas en ninguno de los supuestos de reclamo, de conformidad con los artículos 5 y 18 de su Reglamento de Reclamos.
- 30.- Sobre el particular, se observa de los escritos de reclamación de TRAMARSA, que si bien hacen referencia a facturas por el servicio de uso de amarradero, los fundamentos de los mismos 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 en la versión N° 9 del Tarifario de dicha Entidad Prestadora.
 - La metodología utilizada para su aplicación.
- 31.- Consecuentemente, los hechos mencionados por TRAMARSA 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 los principios aplicables y los criterios utilizados para su emisión.
- 32.- Al respecto, cabe recordar conforme a lo indicado precedentemente; que la metodología y criterios aplicables para la emisión, observación o aplicación de medidas correctivas, publicación y vigencia de los Tarifarios de las Entidades Prestadoras; se encuentran regulados en el RETA de OSITRAN, no constituyendo tales cuestiones materias reclamables 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.
- 33.- En efecto, el supuesto previsto como reclamo relacionado con facturación tiene como finalidad cuestionar el cobro de las facturas emitidas como consecuencia de alguna

deficiencia en la prestación de los servicios a cargo de las Entidades Prestadoras, el hecho de que se esté cobrando o facturando algún servicio no prestado por estas, o un erróneo cálculo del monto cobrado o facturado, entre otros; los que resultan manifiestamente distintos al cuestionamiento planteado por TRAMARSA en el presente caso, relacionado con la modificación y aplicación de una política comercial de un Tarifario o norma en el cobro de una factura.

- 34.- En cuanto a la alegación referida a que la declaración de improcedencia emitida por TPE vulneraría el principio de informalismo establecido en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, cabe analizar el alcance de este principio en el marco de un procedimiento administrativo.
- 35.- Como es de conocimiento, el principio de informalismo establece que 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 procedimiento⁷.
- 36.- En efecto, MORON URBINA ha señalado que lo que permite este principio es legitimar el incumplimiento o excusas de formalidades por el interesado que actúa dentro de un procedimiento en la presentación de escritos, recursos o reclamaciones, precisando que aplicará, en cuanto tales exigencias puedan ser subsanadas o cumplidas posteriormente. En ese sentido, resulta evidente que lo que se busca con la aplicación de este principio es establecer una presunción a favor de un administrado a efecto de sus derechos se vean protegidos ante ciertas formalidades propias del procedimiento administrativo⁸.
- 37.- En tal sentido, resulta claro que el Principio de Informalismo tiene como fundamento dispensar a los administrados de cumplir con ciertas formalidades que no resulten esenciales; no obstante, este Tribunal considera que si resulta un asunto sustantivo e insubsanable, que la solicitud o petición realizada por cualquier usuario, se encuentre enmarcado dentro de los supuestos de reclamo previstos en el procedimiento regulado por el reglamento o normativa aplicable.
- 38.- Consecuentemente, resultando evidente que la petición requerida por TRAMARSA -a través de sus reclamos- referida a que se aplique o inaplique un determinado Tarifario a las facturas cuestionadas, no se encuentra dentro de los supuestos previstos como reclamo; no se ha configurado ninguna afectación al Principio de Informalismo.
- 39.- Cabe señalar que sin perjuicio de que TRAMARSA no esté cuestionando la aplicación del tarifario vigente a la fecha de emisión de las facturas (la actual versión N° 10), debe precisarse que si la Entidad Prestadora consideró que las modificaciones publicadas en un primer momento en la versión N° 9 del Tarifario de TPE adolecían de algún vicio, tenía

⁷ Artículo IV, inciso 1, literal 1.6 del Título Preliminar de la Ley N.° 27444.

⁸ <http://darniler.webcindario.com/Andres/Principio%20de%20Informalismo.pdf>.



expedito su derecho de poner en conocimiento de OSITRAN tal hecho, con el objeto de que el área competente pudiera realizar las observaciones respectivas o dictar las medidas correctivas a fin de que el tarifario pudiera ser corregido.

- 40.- En tal sentido, al advertirse que la solicitud de TRAMARSA, referida a cuestionar la modificación de la versión N° 9 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 confirmar las Resoluciones N° 3, 2, 5, 8, 9, 11, 14, 17, 20 y 21 -2017-GAF que declararon improcedentes los reclamos presentados por la apelante.
- 41.- Sin perjuicio de lo señalado en la presente resolución, este Tribunal considera que estando relacionada la petición planteada por TRAMARSA en el presente procedimiento, con la inaplicación de un Tarifario regulado por OSITRAN; corresponde poner en conocimiento de los hechos expuestos a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR las Resoluciones N° 3, 2, 5, 8, 9, 11, 14, 17, 20 y 21 -2017-GAF emitidas por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. que declararon **IMPROCEDENTES** los reclamos presentados por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra las facturas N° 001-00013536, 001-00009722, 001-00018000, 001-00014448, 001-00017998, 001-00020674, 001-00024418, 001-00028046, 001-00030620; y, 001-00033503; emitidas por el concepto de Uso de Amarradero.

SEGUNDO.- REMITIR copias de los expedientes N° 34-2017-TSC-OSITRAN, 35-2017-TSC-OSITRAN, 36-2017-TSC-OSITRAN, 43-2017-TSC-OSITRAN, 44-2017-TSC-OSITRAN, 60-2017-TSC-OSITRAN, 74-2017-TSC-OSITRAN, 102-2017-TSC-OSITRAN, 110-2017-TSC-OSITRAN y 118-2017-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN.

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

⁹ 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:

- 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".



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