



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 21-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 21-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : [REDACTED]
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/1242-2013.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de mayo 2014

SUMILLA: *La competencia funcional del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN está circunscrita a los reclamos que se derivan de la prestación de los servicios brindados por la entidad prestadora, que estén regulados y supervisados por el OSITRAN, no siendo procedente la avocación respecto de reclamos sobre servicios fuera de ese ámbito.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] (en adelante, señor [REDACTED] o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1242-2013 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 27 de noviembre de 2013, el señor [REDACTED] interpuso reclamo contra APM solicitando que se deje sin efecto la suspensión de su licencia para acceder al Terminal Portuario, acción que tomó la Entidad Prestadora, en atención a un examen toxicológico que le realizaron, y el cual arrojó un falso positivo luego de que se produjera un accidente durante la prestación del servicio de practicaje, que este brindó, a la nave Cruz del Sur.
- 2.- Señala, que el referido reclamo lo hace en calidad de usuario intermedio de la infraestructura de APM "para prestar el servicio de practicaje, según el cual se brinda asesoría al Capitán de las diferentes naves, sobre maniobras y reglamentación náutica durante las operaciones de atraque y desatraque, cambio de sitio, abarloamiento, desabarloadamiento y maniobras de giro en la rada de operaciones".
- 3.- Mediante la Resolución N° 1, notificada el 18 de diciembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por el señor [REDACTED] declarándolo improcedente, alegando lo siguiente:
 - i.- El señor [REDACTED] no actuó como usuario intermedio en el presente reclamo sino como empleado de la empresa Tritón Maritime Service S.A.C. (en adelante, TRITÓN), siendo esta última la verdadera titular del derecho de acceso, en virtud al Reglamento de Acceso para los



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 21-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN Nº 2

Servicios de Practicaje y Remolcaje de APM, Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN y Contrato Tipo de Acceso a la Infraestructura Portuaria para el servicio de Practicaje.

- ii.- En efecto, el derecho de acceso para brindar los servicios de practicaje se encuentra regulado en el Contrato de Acceso. Siendo ello así, es TRITÓN quien tiene el derecho al uso de las facilidades esenciales del Terminal Portuario a cambio del pago del cargo correspondiente.
 - iii.- En virtud de lo expuesto, el reclamo no es procedente pues el señor [REDACTED] carece de legítimo interés bajo el procedimiento de reclamo de usuarios, al no calificar como tal conforme a lo dispuesto por el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM.
 - iv.- Asimismo, señala que el presente caso no versa sobre el derecho de acceso de un usuario intermedio, sino sobre temas de salud y seguridad los cuales tampoco califican como materia reclamable de conformidad con lo prescrito en el artículo 45 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.
- 4.- Con fecha 10 de enero de 2014, el señor [REDACTED] interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando, además, lo siguiente:
- i.- La Entidad Prestadora incurre en error al señalar que la apelante carece de legítimo interés bajo el procedimiento de reclamos al no calificar como usuario, puesto que su reclamo lo interpuso al amparo de lo señalado en el numeral 1.5.3.6 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios y Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN los cuales señalan que es materia de reclamos los que versen respecto del acceso a la infraestructura o los que limitan el acceso individual a los servicios que brinda APM.
 - ii.- De lo expuesto queda claro que su reclamo se interpuso de manera individual y no como usuario intermedio, actuando con legítimo interés.
 - iii.- Asimismo, el apelante precisa que si bien es empleado de TRITÓN, el trabajo realizado el día del siniestro no fue hecho en virtud a una convocatoria realizada por su empleador si no de manera individual.
- 5.- El 31 de enero de 2014 APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución Nº 1 que declaró improcedente el reclamo del señor RODRÍGUEZ, añadiendo lo siguiente:
- i.- Teniendo en cuenta que el señor [REDACTED] no es pasajero o dueño de una carga, queda descartado que este sea un usuario final.
 - ii.- Tampoco califica como un usuario intermedio, puesto que el Reglamento de Acceso para los Servicios de Practicaje y Remolcaje de APM, aprobado por OSITRAN, establece los requisitos para que un usuario intermedio pueda brindar el servicio de practicaje, siendo uno de ellos la suscripción de un Contrato de Acceso.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 22-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

iii.- En el presente caso, la apelante jamás presentó una solicitud de acceso, tampoco contó con un Contrato de Acceso y no ha pagado cargo de acceso alguno, por lo que no califica como usuario intermedio bajo ninguna circunstancia.

6.- Con fecha 12 de mayo de 2014, el señor [REDACTED] solicitó al Tribunal de Solución de Controversias el otorgamiento de una medida cautelar, a fin de que, mientras se emita la resolución, se le permita realizar labores como práctico en el Terminal Norte del Puerto del Callao, y que además se ordene la devolución de su pase de acceso otorgado por TRITÓN.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

i.- La procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.

ii.- Determinar, de ser el caso, si APM debe permitir el ingreso del señor [REDACTED].

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se puede establecer que el señor [REDACTED] reclama la devolución de su licencia de acceso a la infraestructura de APM, que le permita ejercer su derecho al trabajo como práctico en el Terminal Norte del Puerto del Callao.

9.- El Reglamento de Reclamos del OSITRAN² establece en su artículo 40 que es improcedente el reclamo presentado ante un órgano que carezca de competencia para resolverlo.

10.- De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² y el literal g), del numeral 1.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM), el reclamo es la solicitud que presenta

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 40.- Causales de improcedencia del reclamo

El órgano resolutorio declarará la improcedencia del reclamo en los siguientes casos:

a) Cuando quien interpone el reclamo carezca de interés legítimo;
b) Cuando no exista conexión entre los hechos expuestos como fundamento del reclamo y la petición que contenga la misma;
c) Cuando la petición sea jurídica o físicamente imposible;
d) Cuando el órgano recurrido carezca de competencia para resolver el reclamo interpuesto
e) Cuando el reclamo haya sido presentado fuera del plazo establecido en el artículo 36 del presente Reglamento; y,
f) Cuando el objeto del reclamo no se encuentre tipificado entre los supuestos contemplados en el artículo 33 del presente Reglamento".

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.

"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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 21-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio prestado por APM TERMINALS CALLAO S.A. derivado de la explotación de la INFRAESTRUCTURA que se encuentre bajo la competencia de OSITRAN. Al respecto, los usuarios pueden ser intermedios o finales³.

- 11.- Por su parte el artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN recoge los supuestos respecto de los cuales los usuarios pueden interponer reclamos, y todos tienen como característica su derivación y relación con los servicios que brindan las entidades prestadoras⁴.
- 12.- En virtud de lo señalado, en el procedimiento de reclamo, la competencia por materia del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN está circunscrita a aquellos reclamos que se derivan de la prestación de los servicios regulados y supervisados por el OSITRAN y que sean brindados directamente por la entidad prestadora, no siendo procedente la avocación respecto de cuestionamientos o solicitudes fuera de ese ámbito.
- 13.- En el presente caso, la solicitud presentada por el señor [REDACTED] está vinculada al servicio de practicaje, el cual no es prestado por APM, sino por TRITÓN, en virtud de un contrato de acceso

³ Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por los Decretos Supremos N° 057-2006-PCM, 046-2007-PCM y 114-2013-PCM.

"Artículo 1.- Definiciones:

Para efectos de este REGLAMENTO entiéndase por:

(...)

2) **USUARIO:** Es la persona natural o jurídica que utiliza la INFRAESTRUCTURA en calidad de:

1. **Usuario intermedio:** Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino meramente enunciativa, se considera usuario intermedio, a las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos, y en general cualquier empresa que utiliza la INFRAESTRUCTURA para brindar servicios a terceros. Este tipo de usuarios puede ser un operador secundario.

2. **Usuario final:** Utiliza de manera final los servicios prestados por una ENTIDAD PRESTADORA o por los usuarios a los que alude el literal precedente, según sea el caso. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino simplemente enunciativa, se considera usuario final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la INFRAESTRUCTURA en los términos definidos en el presente REGLAMENTO y a los dueños de la carga.

⁴ Reglamento de Reclamos del OSITRAN

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

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

El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.
- b) El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.
- e) Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.
- f) Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.
- g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 21-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

suscrito entre ambas empresas, de conformidad con la cláusula 2.7 del Contrato de Concesión del Terminal Norte del Puerto del Callao⁵ y el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público de OSITRAN⁶. En ese sentido, el señor [REDACTED] no es un usuario final o intermedio de APM, sino que es trabajador de TRITÓN, que es una empresa que presta el servicio esencial de practicaje a las naves que arriban al muelle norte en el Puerto del Callao, el cual consiste en asesorar al Capitán en maniobras y reglamentaciones náuticas durante la realización de las operaciones de atraque, desatraque, cambio de sitio, abarloamiento, desabarloamiento y maniobras de giro en la rada de operaciones⁷.

- 14.- Por lo tanto, el reclamo del señor [REDACTED] resulta improcedente, al no versar sobre cuestiones relacionadas con los servicios que brinda APM.
- 15.- Ahora bien, la cuestión planteada por el señor [REDACTED] podría significar una controversia por tratarse de un servicio que está bajo el régimen de acceso, según la definición contenida en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁸; sin embargo, quien debió iniciar el procedimiento de controversia es la empresa que tiene suscrito el contrato de acceso con APM, en este caso, TRITÓN y no el señor [REDACTED].
- 16.- Adicionalmente, carece de objeto pronunciarse sobre el pedido cautelar del señor [REDACTED] porque con la presente resolución se resuelve el recurso de apelación y se agota la vía administrativa.
- 17.- No obstante lo señalado, el señor [REDACTED] puede hacer valer sus derechos ante las instancias administrativas y judiciales competentes.

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

⁵ Contrato de Concesión suscrito el 11 de mayo de 2011.

"2.7.- (...)

Las Partes y la APN reconocen que en aplicación de lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 de la LSPN modificado por el Decreto Legislativo N° 1022, no serán de aplicación al presente Contrato de Concesión las normas del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público de OSITRAN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2003-CD/OSITRAN, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 054-2005-CD/OSITRAN o aquella norma que lo sustituya, salvo en el caso de los servicios de practicaje y remolcaje".

⁶ Aprobado mediante la Resolución N° 014-2003-CD/OSITRAN, y modificado por la Resolución N° 054-2005-CD/OSITRAN.

⁷ Según la definición establecida en el numeral 2.2.1 del Reglamento de Acceso de APM para los servicios de practicaje y remolcaje, aprobado mediante la Resolución N° 043-2011-CD-OSITRAN.

⁸ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) **CONTROVERSIA:** El desacuerdo o conflicto de interés sobre asuntos de interés público, de hecho o de derecho del ámbito de competencia del OSITRAN que se suscite entre entidades prestadoras. También a aquellas que se susciten entre éstas y sus usuarios intermedios respecto del contrato o del mandato de acceso.

La controversia podrá referirse a cualquier asunto vinculado con el contrato o mandato de acceso, su aplicación o interpretación; la prestación del servicio esencial; la forma de uso de la facilidad esencial o los efectos que se deriven de dicha prestación o forma de uso, entre otros"

⁹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 21-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/1242-2013 por APM TERMINALS CALLAO S.A.; que declaró improcedente el reclamo presentado por el señor [REDACTED]; quedando así agotada la vía administrativa y a salvo el derecho del apelante de recurrir a las instancias administrativas y judiciales competentes a fin de hacer valer la defensa de sus intereses.

SEGUNDO.- NOTIFICAR al el señor [REDACTED] y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- 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 MARIA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

- 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"



OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

