

0302-2015/CEB-INDECOPI

24 de julio de 2015

EXPEDIENTE N° 000088-2015/CEB

DENUNCIADAS : AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : TRANSPORTES GLADYS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituyen barreras burocráticas ilegales los derechos de tramitación consignados para los procedimientos de Recepción y Despacho de Naves, procedimientos N° 02 y N° 03 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Autoridad Portuaria Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2005-MTC; por cuanto no se ha acreditado que hayan sido determinados en función a los costos que le genera a la entidad su tramitación, lo que contraviene el artículo 45° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se dispone que no se aplique a Transportes Gladys Sociedad Anónima Cerrada las barreras burocráticas declaradas ilegales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificada por la Ley N° 28996. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito del 25 de marzo de 2015, Transportes Gladys Sociedad Anónima Cerrada (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la presunta imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad originadas en los derechos de tramitación consignados para los procedimientos de Recepción y Despacho de Naves, procedimientos N° 02 y N° 03 del Texto

Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, el TUPA) de la APN, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2005-MTC.

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Los derechos de tramitación cuestionados han sido determinados en función del arqueo bruto de una embarcación (capacidad de volumen de la embarcación) y no en observancia del artículo 45° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ni de la Directiva N° 001-95-INAP/DTSA, aprobada por Resolución Jefatural N° 087-95-INAP-DTSA¹. Asimismo, aquellos imponen un trato discriminatorio y diferenciado a las naves menores, lo que les causa un perjuicio.
- (ii) Los servicios de recepción y el despacho de naves han sido determinados en los la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional. Además, es obligación y responsabilidad de la APN el control del tráfico fluvial (ingreso y salida de embarcaciones en los puertos de la Amazonía).
- (iii) Es propietaria de 5 embarcaciones, autorizadas para movilizarse por los ríos de la Amazonía mediante Resolución Directoral N° 026-2015-MTC/13² de la Dirección General de Transportes Acuáticos del Ministerio. No obstante, la APN les impide el ejercicio de su actividad económica a través de los derechos de tramitación de los procedimientos N° 02 y N° 03 de su TUPA, ello en una contravención al Principio de Libre Navegación, de Libertad Económica y del Convenio Internacional de Arqueo de Buques.
- (iv) Se debe tener en cuenta que la recomendación del Convenio Internacional de Arqueo de Buques del año 1969 no considera establecer el uso de los criterios de determinación de arqueo para calcular derechos de tramitación en los procedimientos para otorgar una autorización de actividades de comercio portuario.
- (v) A través de los procedimientos que contienen los cobros cuestionados la autoridad impone un trato desigual respecto de las embarcaciones menores de quinientas (500) toneladas de arqueo, por cuanto este tipo de vehículos no deben tramitar los procedimientos N° 02 y N° 03 del TUPA ni

¹ Que determina las "Pautas Metodológicas para la fijación de costos de los Procedimientos Administrativos".

² Del 12 de marzo de 2015.

pagar tributos y/o tasas. De ese modo, se vulnera el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, y el Principio de Imparcialidad de la Ley N° 27444.

- (vi) De conformidad con el artículo 45° de la Ley N° 27444, el monto de los derechos de tramitación debe ser calculado en función al costo que su ejecución genere para la entidad el servicio administrativo prestado. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 079-2007-PCM dispone que este monto no debe exceder el costo marginal que el procedimiento genere para la entidad, según el costo de las actividades dirigidas a resolver lo solicitado.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0266-2015/STCEB-INDECOPI del 28 de abril de 2015 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la APN y al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos. Dicha resolución fue notificada al Ministerio, a su procurador público y a la APN el 5 de mayo de 2015, y a la denunciante el 11 de mayo del mismo año, conforme consta en el cargo de las cédulas de notificación correspondientes³.

C. Contestación de la denuncia:

- 4. El 11 de mayo de 2015, la APN presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Los procedimientos destinados para autorizar la recepción y despacho de naves constituyen procedimientos administrativos a cargo de la APN, los mismos que están regulados por el ordenamiento jurídico nacional sin los cuales no sería posible que una embarcación pueda zarpar o arribar a un determinado terminal portuario.
 - (ii) Desde el año 2005 la APN es competente para otorgar las autorizaciones para la recepción y despacho de las naves, conforme lo dispuesto en la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional y su Reglamento⁴. La

³ Cédulas de Notificación N° 1213-2015/CEB (dirigida a la APN), N° 1211-2015/CEB (dirigida al Ministerio), N° 1212-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio) y N° 1210-2015/CEB (dirigida a la denunciante).

⁴ Aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, modificado por el Decreto Supremo N° 010-2005-MTC.

fueron fuente normativa de los procedimientos cuestionados se encuentra en la citada ley y en el Reglamento para la Recepción y Despacho de Naves en los Puertos de la República del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2011-MTC.

- (iii) Los cobros objeto de denuncia fueron autorizados legalmente por el TUPA de la APN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2005-MTC. Para la emisión del referido decreto supremo se contó con informes favorables de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio.
- (iv) Los derechos de tramitación cuestionados fueron fijados tomando en consideración los criterios de arqueo bruto y neto contenidos en el Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques del año 1969⁵, los que son aceptados en la mayoría de países del mundo. El Perú se adhirió a dichos criterios por medio del Decreto Supremo N° 041-81-MA y en consecuencia, los incorporó al ordenamiento jurídico de conformidad con los artículos 55° y 57° de la Constitución Política del Perú.
- (v) El artículo V° del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece que los tratados y convenios internacionales son fuentes del procedimiento administrativo.
- (vi) El Estado Peruano no puede dejar de cobrar las tasas por derecho de tramitación de los procedimientos N° 02 y N° 03 de su TUPA, pues de lo contrario renunciaría a la justa y legal retribución por su prestación a todas las naves que ingresan a los puertos de país.
- (vii) La determinación de las tasas denunciadas observó la Directiva N° 001-95-INAP y en consecuencia, se evaluó la demanda, los precios del procedimiento en otras entidades públicas, la calidad del servicio y la situación económica social de la localidad.
- (viii) Los criterios del Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques son equitativos, buscan equilibrar y dotar de justicia a las relaciones portuarias y su proporcionalidad ha servido para determinar los derechos de tramitación en los procedimientos de recepción y despacho de naves. De ahí que, si se establece un monto promedio para todas las naves, se

⁵ Aprobado por la Organización Marítima Internacional (OMI).

perjudique a las más pequeñas pues no podrán pagar los costos que asumen las naves de mayor envergadura.

- (ix) El fundamento de establecer una diferencia respecto de las naves de menor arqueo bruto tiene sustento dado que una nave de mayor arqueo bruto se encuentra en mejor capacidad productiva de sus espacios y así, tiene una mayor capacidad ganancial. Este criterio ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional al precisar que, de acuerdo al Principio de Razonabilidad, el costo del procedimiento puede no ser el único criterio determinante para el pago de una tasa.
- (x) Los montos de los derechos de tramitación denunciados son más bajos en nuestro país que en el resto de la región.

5. El 12 de mayo de 2015 el Ministerio presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) Previamente a que la Comisión determine si las medidas cuestionadas constituyen barreras burocráticas, deberá precisar las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como una barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para ello, deberá hacer una valoración adecuada de los medios probatorios aportados a fin de determinar el mercado y la incidencia en este.
- (ii) En el presente caso la denunciante no ha acreditado la imposición a su caso de una exigencia, prohibición, cobro a través de un acto o disposición que limite su competitividad empresarial en el mercado.
- (iii) Los procedimientos de recepción y despacho de naves no implican la prestación de servicios sino la tramitación de procedimientos administrativos, los que han sido incorporados al TUPA de la APN de acuerdo a las formalidades establecidas para la emisión de un Decreto Supremo y al artículo 38° de la Ley N° 27444.
- (iv) Los derechos de tramitación cuestionados han sido determinados en función de los costos reales de tramitación de cada procedimiento, para lo cual se ha elaborado una estructura de costos de conformidad con la Ley N° 27444, la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, el Decreto

Supremo N° 079-2007-PCM y la Resolución Jefatural N° 087-95-INAP/DTS.

- (v) La aplicación del derecho de tramitación en proporción al arqueo es un criterio que ayuda a determinar el monto del derecho que tendrán que pagar las naves por los procedimientos administrativos de recepción y despacho, tiene sustento normativo en el Convenio Internacional “*Sobre Arqueo de Buques de 1969*”. Estos derechos son fijados en aplicación del principio de razonabilidad, buscando un equilibrio económico entre los contribuyentes.
- (vi) La Corporación Peruano de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (Corpac) para calcular sus estructuras tarifarias utiliza criterios como el peso de las aeronaves o su tonelaje métrico y por tanto, es posible determinar derechos de tramitación para el caso de naves marítimas sobre la base del arqueo bruto.
- (vii) La Comisión deberá tener presente que la tasa cuestionada se aplica a la subclase de derechos, dado que es abonada por el uso o aprovechamiento de bienes públicos (puerto), de acuerdo a lo definido en el Código Tributario.
- (viii) Al considerar que los puertos son bienes de dominio público, resulta legal aplicar tasas cada vez que sean usados, y únicamente se debe comprobar su razonabilidad a efectos de resolver la presente controversia.
- (ix) El Ministerio ha suscrito el decreto supremo que aprobó el TUPA de la APN por una atribución conferida por ley sin una participación en su elaboración. Por ende, la razonabilidad de las medidas denunciadas para embarcaciones superiores a 500 toneladas de arqueo bruto debe ser sustentada por la APN.

II. ANÁLISIS:

A. Competencia de la Comisión y metodología de análisis del caso:

- 6. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la

Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁶.

7. De conformidad con lo establecido en el artículo 35° de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, este órgano se encuentra facultado para disponer de la eliminación de los actos y reglamentos administrativos que impongan barreras burocráticas ilegales e irracionales que obstaculicen el acceso al mercado para la realización de actividades y servicios portuarios o su permanencia en el mismo⁷.
8. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si son (ii) razonables o carentes de razonabilidad.⁸

B. Cuestiones previas:

B.1. Cuestionamiento del Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para conocer de la presente denuncia:

⁶ **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26°BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...).

⁷ **Ley N° 27943. Ley del Sistema Portuario Nacional**
Artículo 35°.- Simplificación Administrativa

5.1 La Autoridad Portuaria Nacional promueve la eliminación de cualquier regulación, trámite, costo o requisito de tipo administrativo, económico, técnico, operativo o de cualquier naturaleza, así como de los obstáculos burocráticos o criterios de calificación, que resulten no objetivos o excesivos para la habilitación o autorización de los prestadores de servicios portuarios o tengan como resultado la limitación del libre acceso a la citada prestación de servicios o a la realización de cualquier actividad y servicios portuarios por parte de empresas o profesionales calificados.

35.2 La Comisión de Acceso al Mercado de INDECOPI, conforme a los procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo N° 807, dispondrá la eliminación de los actos y reglamentos administrativos que impongan barreras burocráticas e irracionales que impidan u obstaculicen a los agentes económicos el acceso al mercado para la realización de actividades y servicios portuarios, o su permanencia en el mismo.

35.3 La Autoridad Portuaria Nacional y la Comisión de Acceso al Mercado de INDECOPI coordina sus acciones con el fin de promover la reducción de los costos de transacción de las actividades y servicios portuarios.

⁸ Resolución N° 182-97-TDC, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

9. El Ministerio ha señalado que la Comisión debe precisar las variables y los indicadores tomados para calificar una regulación pública como barrera burocrática que impida a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus capacidades.
10. Para tal efecto, se deberá valorar lo aportado a fin de determinar el mercado y la incidencia en este. En ese supuesto, según el Ministerio, las disposiciones cuestionadas no deberían considerarse como barreras burocráticas y, en consecuencia, no podrían ser conocidas por la Comisión.
11. De acuerdo al artículo 2º de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.
12. El pago de los derechos de tramitación contenidos en el instrumento de gestión de la APN resulta exigible para tramitar sus correspondientes procedimientos, entre ellos, los de Recepción y Despacho de Naves. Por tanto, aquellos califican como cobros que condicionan la entrada y salida de las embarcaciones de la denunciante y en tal sentido, se encuentran dentro de la definición de barrera burocrática.
13. En consecuencia, corresponde desestimar la alegación del Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para conocer las exigencias cuestionadas por la denunciante dado que este cuerpo colegiado cuenta con las atribuciones para evaluar su legalidad y/o razonabilidad.

B.2. De la imposición de las barreras burocráticas cuestionadas al caso de la denunciante:

14. Según el Ministerio, la denunciante no ha acreditado la imposición a su caso de alguna exigencia, prohibición, cobro a través de un acto o disposición que limite su competitividad empresarial en el mercado.
15. Al respecto, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala) con anterioridad ha señalado⁹ que el

⁹ Resolución N° 0089-2009/SC1-INDECOPI del 9 de marzo de 2009, Resolución N° 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008, y Resolución N° 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008.

cuestionamiento contra barreras burocráticas puede ser realizado en concreto o en abstracto, conforme se desarrolla a continuación:

- En concreto: el denunciante encuentra la presunta barrera burocrática **en el marco de un procedimiento administrativo** que sigue ante la entidad denunciada. En dicho supuesto, la Comisión debe evaluar la legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática denunciada aplicada en dicho procedimiento administrativo.
- En abstracto: el denunciante encuentra la presunta barrera burocrática **fuera de un procedimiento administrativo**, por lo que la Comisión debe realizar una evaluación de la legalidad y razonabilidad de dicha barrera de manera abstracta.

16. En el particular, no se verifica que la denunciante haya tramitado ante la APN los procedimientos administrativos de Recepción de Naves y/o Despacho de Naves, N° 02 y N° 03 de su TUPA, respectivamente.
17. Asimismo, de la revisión de la denuncia se aprecia que el cuestionamiento ha sido planteado en abstracto, vale decir, dirigido hacia determinados derechos de tramitación (cobros) contenidos en el TUPA de la APN, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2005-MTC, exigibles para sus respectivos procedimientos de acuerdo al artículo 36° de la Ley N° 27444¹⁰.
18. En consecuencia, en la medida que resulta posible denunciar cobros como barreras burocráticas fuera del marco de un procedimiento administrativo ante la APN (en abstracto), como ocurre en el presente caso, exigibles a través de su TUPA; corresponde desestimar lo alegado por la entidad en este extremo y evaluar su legalidad y de ser el caso, su razonabilidad.

10

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 36°.- Legalidad del procedimiento

36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. **Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.**

36.2 Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurrir en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.

(Énfasis añadido)

B.3. Cuestionamiento del Ministerio sobre su participación en el presente procedimiento:

19. El Ministerio ha señalado que corresponde a la APN sustentar la razonabilidad de las medidas denunciadas respecto de las embarcaciones superiores a 500 toneladas de arqueo bruto. Asimismo, indicó que su sector únicamente ha suscrito el decreto supremo que aprobó el TUPA de la APN.
20. El artículo 11° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que los decretos supremos constituyen una manifestación de la facultad normativa del Presidente de la República, a través de los cuales se regula con carácter general la actividad sectorial funcional a nivel nacional; estas normas requieren el refrendo del Ministro del sector cuyo ámbito de competencia corresponda.
21. La referida ley, en su artículo 25°, dispone que el Ministro de Estado tiene la función de refrendar los actos presidenciales que atañen a su ministerio y así, debe asumir la responsabilidad de estos conforme lo consigna expresamente el artículo 128° de la Constitución Política del Perú¹¹.
22. Conforme a la Ley N° 29370, Ley Orgánica del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, **esta autoridad tiene la competencia específica de regular y gestionar los servicios portuarios y conexos.**¹² En concordancia con ello, la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, ha establecido al Ministerio como el órgano rector que define las políticas sectoriales y la normatividad general correspondiente para todas las actividades orientadas al transporte y las comunicaciones **y al Sistema Portuario Nacional**¹³.

11 **Constitución Política del Perú de 1993**
Responsabilidad de los Ministros
Artículo 128°.- Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan. (...).

12 **Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**
Artículo 7°.- Funciones específicas de competencias compartidas
En el marco de sus competencias compartidas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumple las siguientes funciones:
1. Planear, regular, autorizar, gestionar y evaluar los servicios de transporte terrestre por carretera, transporte ferroviario y transporte acuático, así como los servicios portuarios y conexos, en el ámbito de su competencia. (...)

13 **Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional**
Artículo 18°.- Ministerio de Transportes y Comunicaciones
El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el órgano rector que define las políticas sectoriales y la normatividad general correspondiente para todas las actividades orientadas al transporte y las comunicaciones, y el Sistema Portuario Nacional. La Dirección Nacional de Transporte Acuático es el órgano de línea competente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

23. De igual modo, la Ley N° 27943 considera a la APN como un organismo público descentralizado encargado del Sistema Portuario Nacional, adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con facultades normativas delegadas por el Ministro de este sector¹⁴.
24. En atención a las normas citadas, el **Ministerio constituye el ente rector en materia portuaria a nivel nacional** y la APN, un organismo adscrito a dicho sector cuya facultad normativa se encuentra sujeta a delegación del Ministro. De ahí que, la primera entidad cuente con la competencia para establecer no solo la política portuaria sino además las disposiciones generales en dicha materia.
25. De acuerdo a la competencia precisada en los párrafos precedentes y en aplicación del artículo 36° de la Ley N° 27444¹⁵, mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones se aprobó el TUPA de la APN, cuyo contenido fue validado y suscrito por el sector correspondiente.
26. Así pues, el Ministerio en el presente caso no puede desconocer el deber que le asiste de responder respecto de la legalidad y razonabilidad del contenido de los procedimientos y derechos de tramitación contenidos en el TUPA de la APN.
27. De ese modo, resulta necesaria la intervención del Ministerio en el presente procedimiento para que pueda presentar la documentación e información necesaria que justifique el contenido de las barreras burocráticas cuestionadas en el TUPA de la APN y por ello, se debe desestimar el cuestionamiento planteado por dicha entidad en la presente sección.

C. Cuestión controvertida:

28. Determinar si los derechos de tramitación consignados para los procedimientos de Recepción y Despacho de Naves, procedimientos N° 02 y N° 03 del TUPA de

¹⁴ **Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional**

Artículo 19°.- Autoridad Portuaria Nacional

19.1 Es un Organismo Público Descentralizado encargado del Sistema Portuario Nacional, adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Ministro, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica, y financiera, y facultad normativa por delegación del Ministro de Transportes y Comunicaciones.

¹⁵ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 36°.- Legalidad del procedimiento

36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.

la APN, constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Naturaleza de los derechos cuestionados:

29. El Ministerio ha indicado que los cobros cuestionados en el presente caso califican como tasas en la “*subclase derecho*”, debido al uso o aprovechamiento de un bien público, como son los puertos, definición que estaría regulada en el Código Tributario.
30. De acuerdo al literal c) de la Norma II del Código Tributario¹⁶, la *Tasa* es el tributo cuya obligación se genera ante la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. A su vez, las tasas pueden ser, entre otros tipos: (i) derechos por la prestación de un servicio administrativo público, o (ii) derechos por el aprovechamiento de bienes públicos.
31. Lo primero a tener en cuenta es que, en el presente caso, la denunciante ha cuestionado los derechos exigibles por la APN por la prestación de un servicio administrativo (derecho de tramitación), cuyo procedimiento se encuentra contenido en su TUPA, mas no una tasa por el uso de un determinado bien de dominio público como resultaría un puerto.
32. Además, por la propia naturaleza de las referidas tasas, corresponde considerarlas como derechos de tramitación y no como derechos por el uso o aprovechamiento de un bien público, toda vez que su exigencia se origina en la tramitación de procedimientos administrativos como es la autorización de la APN para la recepción y despacho de naves.
33. En efecto, el artículo 29° de la Ley N° 27444 define al procedimiento administrativo como el conjunto de actos y diligencias que son tramitados en las entidades administrativas a efectos que se emita un acto que produzca efectos jurídicos individuales sobre los intereses, obligaciones o derechos del administrado que lo solicita. A su vez, la ley aludida establece que los procedimientos, requisitos y costos administrativos se deben incluir en el respectivo TUPA.

¹⁶ Aprobada mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

34. En el caso materia de análisis, el numeral 2 del artículo 2º del Decreto Supremo N° 013-2011-MTC, Reglamento para la Recepción y Despacho de Naves en los Puertos de la República del Perú, considera al despacho como el “*procedimiento por el cual la Autoridad Portuaria en coordinación y con la opinión favorable de las Autoridades Competentes, autoriza el zarpe de una nave del puerto*”.
35. El referido reglamento define a la recepción de naves como “*acto administrativo que consiste en el otorgamiento de la Libre Plática y posteriormente la visita facultativa de las Autoridades competentes en coordinación con la Autoridad Portuaria para la inspección correspondiente*”.
36. De acuerdo con las definiciones señaladas, la autorización para el despacho y recepción de naves (según corresponda) se tramita a través de un procedimiento administrativo y a partir de ello, el pago exigido en ese contexto debe calificarse como una tasa por derecho de trámite.
37. Adicionalmente, los actos y diligencias administrativas para la emisión de este tipo de autorizaciones han sido incluidas en el TUPA de la APN, instrumento que (por definición legal) compendia los procedimientos seguidos de parte ante la respectiva entidad.
38. Considerando que los cobros cuestionados califican como derechos de trámite, debe desestimarse el argumento presentado por el Ministerio respecto a la naturaleza de dichas tasas y, por consiguiente, debe tenerse en cuenta que a tales cobros les son de aplicación las disposiciones sobre límites y fijación de derechos de trámite establecidos en la Ley N° 27444.

D.2. Competencia de la APN y cumplimiento del artículo 45º de la Ley 27444:

39. La Ley N° 27943¹⁷ señala que el ingreso y salida de naves, el embarque y descarga de mercancías al puerto, así como su recepción, permanencia y

¹⁷

Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional

Artículo 15º.- Tratamiento de las naves y mercancías en los puertos

15.1 El ingreso y salida de naves y el embarque y descarga de mercancías al Puerto, así como su recepción, permanencia y tratamiento en el Puerto y/o recinto portuario, es de responsabilidad exclusiva de la Autoridad Portuaria Nacional y de las Autoridades Portuarias Regionales, según lo establecido en la presente Ley. La Autoridad Portuaria Nacional coordinará con las autoridades correspondientes para el mejor cumplimiento de los requerimientos de cada autoridad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Recepción y Despacho de Naves en los Puertos de la República. La calificación de un puerto como punto de ingreso o salida internacional la otorga la Autoridad Portuaria Nacional. No están comprendidas las naves pesqueras y recreativas nacionales en navegación en aguas jurisdiccionales nacionales; el control de los zarpes y arribos de éstas le corresponde a la Autoridad Marítima.

tratamiento en el puerto y/o recinto portuario, es responsabilidad exclusiva de la APN y de las autoridades portuarias regionales.

40. De conformidad con los literales k), p) y w) del artículo 24º de la Ley en cuestión, la APN y las autoridades portuarias regionales (por delegación) se encuentran facultadas para normar en lo técnico, operativo y administrativo, el acceso a la infraestructura portuaria así como el ingreso, permanencia y salida de las naves y de la carga en los puertos sujetos al ámbito de su competencia.¹⁸
41. En esta línea y al considerar que los cobros de los Procedimientos N° 02 y N° 03 del TUPA de la APN constituyen derechos de tramitación, se debe evaluar si han sido determinados según el artículo 45º de la Ley N° 27444¹⁹, es decir, en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio administrativo prestado durante toda su tramitación.
42. De la revisión del TUPA de la APN²⁰ se aprecia que el monto de los derechos de trámite que corresponden a los Procedimientos N° 02 y N° 03 han sido determinados de acuerdo a una medida denominada “*arqueo bruto*”, la cual se encuentra referida al volumen de cada nave o buque que solicite la correspondiente autorización.

18

Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional

Artículo 24°.- Atribuciones de la Autoridad Portuaria Nacional

La Autoridad Portuaria Nacional tiene atribuciones exclusivas en lo técnico normativo, y otras atribuciones de carácter ejecutivo delegables a las Autoridades Portuarias Regionales, de acuerdo a lo que establece el Plan Nacional de Desarrollo Portuario. Las atribuciones son:(...)

k) **Normar en lo técnico, operativo y administrativo, el acceso a la infraestructura portuaria así como el ingreso, permanencia y salida de las naves** y de la carga en los puertos sujetos al ámbito de su competencia; los permisos para la navegación comercial de buques; y en lo pertinente la apertura y cierre de los puertos, remolcaje, recepción y despacho, seguridad del puerto y de las naves, así como cualquier otra actividad existente o por crearse. (...)

p) Coordinar con las demás autoridades nacionales las acciones pertinentes para garantizar la seguridad general y la lucha contra el contrabando y los tráficos ilegales.

w) Establecer los procedimientos de coordinación con otras Autoridades e instituciones del Estado para que, manteniendo la responsabilidad única en el trato de las naves y mercancías en las zonas portuarias, cada una de ellas pueda cumplir adecuadamente sus funciones y responsabilidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente Ley y su reglamento (...).

(Énfasis añadido)

19

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 45°.- Límite de los derechos de tramitación

45.1 El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad.

Cuando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

45.2 Las entidades no pueden establecer pagos diferenciados para dar preferencia o tratamiento especial a una solicitud distinguiéndola de las demás de su mismo tipo, ni discriminar en función al tipo de administrado que siga el procedimiento.

20

Conforme al TUPA del Portal Web de la APN y el del Portal del Servicio al Ciudadano y Empresas (fecha de visualización 24 de julio de 2015).

43. Con relación a la utilización del arqueo bruto como criterio para la determinación de los montos de los referidos procedimientos, el Ministerio y la APN sostienen que:
- Tiene sustento en el Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques de 1969.
 - Resulta más equitativo para no perjudicar a las pequeñas naves.
 - Se justifica en la aplicación de la capacidad contributiva de las empresas, lo cual habría sido validado por el Tribunal Constitucional.
 - El Decreto Supremo que aprobó el TUPA de la APN, así como sus costos administrativos, cuenta con informes favorables de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio.
 - Para la determinación de los derechos cuestionados se ha tenido en cuenta lo establecido en la Directiva N° 0001-95-INAP.
44. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques **no establece que los derechos de tramitación referidos a autorizaciones para el ingreso y la salida de embarcaciones de un puerto deban ser determinados según la medida del arqueo bruto.**
45. La Recomendación 2 del citado convenio, *Uso de los arqueos bruto y neto*²¹, señala lo siguiente:
- “La conferencia recomienda que el arqueo bruto y el arqueo neto determinados de acuerdo con las disposiciones del Convenio Internacional de Arqueo de Buques, 1969, sean aceptados como parámetros pertinentes cada vez que se usen esos términos en convenios, leyes y reglamentos, y también como base para datos estadísticos relacionados con el volumen total o capacidad utilizable de los buques mercantes. (...)”*
46. Como se aprecia, la recomendación efectuada está dirigida a que los parámetros establecidos en el Convenio sean aplicados posteriormente como referente de definición, cuando se utilicen los términos arqueo bruto y/o arqueo neto en las normas o reglamentos de los países suscriptores del convenio; **lo cual difiere del hecho de que tales aspectos o medidas deban ser utilizados para determinar un tributo.**
47. Sobre el particular, en diversos pronunciamientos la Sala ha precisado lo

²¹ Citado por la APN en su escrito de descargos.

siguiente respecto de la Recomendación 2²²:

“65. De la revisión de la citada recomendación se advierte que el Convenio sugiere la uniformización de los criterios utilizados para determinar el arqueo bruto y neto de los buques a efectos de causar el mínimo impacto en la economía de la navegación mercante y operaciones portuarias y así facilitar el comercio internacional. De allí que tal acuerdo desarrolle reglas para el cálculo de los mencionados arqueos²³.”

66. Sin embargo, tal recomendación no ha establecido el uso de los criterios de determinación de arqueo para el cálculo de los procedimientos administrativos requeridos para la realización de actividades de comercio portuario, en tanto dicho tema no era materia de regulación por el Convenio Internacional de Arqueo de Buques de 1969.

67. Por ello, contrariamente a lo alegado por la APN y el MTC, el Convenio Internacional de Arqueo de Buques de 1969 no resulta norma aplicable al presente caso, ni dispone que el monto de los derechos cobrados por los procedimientos de recepción y despacho de naves sean fijados en base al arqueo bruto de los buques (volumen)”.

48. En ese mismo sentido, esta Comisión considera que el citado convenio no establece que los derechos de tramitación referidos a autorizaciones para ingreso y salida de embarcaciones de un puerto deban ser determinados en función a la medida del arqueo bruto; por lo tanto, se debe desestimar lo manifestado por las entidades denunciadas en este extremo.
49. En cuanto al argumento que el arqueo bruto constituye un criterio equitativo que beneficiaría a las pequeñas naves en función a su capacidad contributiva, cabe precisar que dicha afirmación evidencia una contravención a lo dispuesto en el numeral 45.1 del artículo 45º de la Ley N° 27444, por cuanto se estaría acreditando que el monto cobrado por la tramitación no es fijado en función al costo administrativo del procedimiento sino en función a la capacidad contributiva del administrado.
50. El referido criterio también vulnera lo dispuesto en el numeral 45.2 del artículo 45º de la Ley N° 27444, que establece la prohibición a las entidades para establecer pagos diferenciados a fin de dar preferencia o tratamiento especial a una solicitud y distinguirla de las demás de su mismo tipo, o discriminarla en

²² Resolución N° 0119-2010/SC1-INDECOPI y Resolución N° 1124-2011/SC1-INDECOPI (pronunciamiento invocado por el propio Ministerio).

²³ Al respecto, el artículo 6º del Convenio establece que la determinación del arqueo bruto y neto será efectuado por la Administración. En tal sentido, mediante las Reglas 3 y 4 desarrolla la fórmula de cálculo para la obtención de los mencionados arqueos.

función al tipo de administrado (esto es, si la solicitud es presentada por una nave pequeña o grande).

51. Dicha situación podría implicar que el mayor monto que se exija a los administrados con mayor capacidad contributiva (las naves de mayor envergadura) podría estar siendo destinado en parte a cubrir aspectos ajenos a la tramitación de su solicitud. Ello en una contravención al Código Tributario²⁴ (Norma II) que regula la imposibilidad de que el rendimiento de los tributos distintos a los impuestos (dentro de los cuales se encuentran los derechos de tramitación) tenga un destino ajeno al de cubrir el costo de los servicios que constituyen los supuestos de la respectiva obligación.
52. De acuerdo a lo declarado por este órgano²⁵ y la Sala²⁶ en anteriores pronunciamientos, la utilización de la capacidad contributiva en materia de tasas ha sido validada por el Tribunal Constitucional únicamente para el caso de los arbitrios municipales, supuesto distinto al de los derechos de tramitación.
53. De esta manera, contrariamente a lo argumentado por la APN, la capacidad contributiva no puede ser utilizada como referente de cálculo para el caso de derechos de tramitación, por tener una naturaleza distinta a las tasas por arbitrios²⁷.
54. En efecto, en los seguidos por la Asociación Peruana de Agentes Marítimos contra APN²⁸, respecto al criterio de razonabilidad desarrollado por el Tribunal Constitucional, la Sala señaló lo siguiente:

"(...) el presente caso no versa sobre tasas impuestas por gobiernos locales en uso de su

²⁴ **Código Tributario**

Norma II: Ámbito de aplicación.

El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.

²⁵ Pronunciamiento emitido mediante Resolución N° 0197-2007/CAM-INDECOPI del 6 de septiembre de 2007, mediante la cual declaró ilegal las tasas por inscripción en el Registro Nacional de Proveedores establecidas en el TUPA de Consucode.

²⁶ Pronunciamiento emitido mediante Resolución N° 0770-2008/TDC-INDECOPI del 17 de abril de 2008, mediante el cual la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi confirma la Resolución N° 0197-2007/CAM-INDECOPI emitida por la Comisión.

²⁷ En efecto, el Tribunal Constitucional -mediante sentencia recaída en el expediente N° 00053-2004-PI/TC- estableció determinadas reglas vinculantes referidas exclusivamente a la determinación de arbitrios municipales, dentro de las que contempló la posibilidad de utilizar excepcionalmente la capacidad contributiva como criterio de determinación, sin embargo dichos precedentes vinculantes no son extensibles a los derechos de trámite.

²⁸ Expediente N° 000025-2009/CEB-INDECOPI.

potestad tributaria, sino que trata de los derechos impuestos por una entidad pública que, si bien es un organismo público descentralizado, no cuenta con el mismo reconocimiento constitucional otorgado a las municipalidades en virtud de las competencias conferidas.

Finalmente, los servicios prestados por la APN a través de los procedimientos de recepción y despacho de naves no tienen el carácter de esenciales como sí ocurre con la limpieza pública, mantenimiento de parques y jardines y otros servicios brindados por los gobiernos locales²⁹.

En efecto, las tasas por derechos de trámite exigidas por las entidades de la administración pública, responden a la prestación de un servicio administrativo no esencial individualizado, esto es, que solo repercute en quien solicita dicho servicio, pero no respecto de los demás administrados.

Por tanto, los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00053-2004-PI/TC no resultan aplicables al presente caso”.

55. En lo que respecta al argumento de la APN, que su TUPA cuenta con informes favorables de la Presidencia del Consejo de Ministerio y del Ministerio, ello no implica que los derechos de tramitación cuestionados hayan sido determinados de conformidad con lo previsto en el artículo 45º de la Ley N° 27444, más aún si en el presente caso se ha evidenciado que los monto de tales derechos han sido fijados en razón de criterios ajenos al costo del servicio³⁰.
56. Por lo tanto, esta Comisión considera que los argumentos de la APN no acreditan que el arqueo bruto constituya un criterio de determinación que se encuentre relacionado al costo que le genera a la entidad tramitar los procedimientos administrativos materia de análisis.
57. La APN y el Ministerio han manifestado que para la determinación de los derechos de tramitación objeto de análisis se ha observado la Directiva N° 001-95-INAP, según la cual el monto de los derechos comprendidos en el TUPA de una entidad no debe exceder el costo real de tramitación de los procedimientos:

²⁹ En línea con la normativa tributaria, el Tribunal Constitucional ha señalado que las tasas por arbitrios son exigidas como contraprestación por los servicios prestados por los Gobiernos Locales, que se caracterizan por ser servicios públicos esenciales que atienden simultáneamente el interés particular y general, precisando que en ellos confluyen “(...) tanto la utilidad singular como la colectiva”, y resaltando que “(...) no siempre podrá apelarse a un beneficio directo, sino más bien a uno indirecto cuando prioritariamente sea la comunidad la beneficiaria directa.”

³⁰ Respecto a ello, a través de las Resoluciones N° 0119-2010/SC1-INDECOPI y Resolución N° 1124-2011/SC1-INDECOPI, la Sala comparte el criterio adoptado por la Comisión, señalando lo siguiente:
59. “Asimismo, incluso si los informes citados hubiesen convalidado el uso del arqueo bruto (volumen de las naves) como criterio para fijar las tasas consignadas en el TUPA de la APN, dicho dictamen no convertiría en regular el criterio de cálculo desarrollado por la APN, dado que aún no cumpliría con los requisitos de cálculo establecidos por la Ley 27444”.

“Disposiciones Generales:

(...) De conformidad con el artículo 30 del Decreto Supremo N° 757, el Director de Administración o su equivalente es responsable de sustentar que el monto de los derechos comprendidos en el TUPA no exceda del costo real de tramitación de los procedimientos”.

58. De ese modo, la Directiva N° 001-95-INAP/DTSA no prescribe que los derechos por la tramitación de procedimientos administrativos sean determinados en función a criterios distintos al costo administrativo del procedimiento.
59. Sobre el particular, la Sala ha señalado lo siguiente³¹:

*“Considerando que los procedimientos de recepción y despacho de naves básicamente consisten en la verificación de las condiciones de ingreso y salida de las embarcaciones de los puertos nacionales, en mérito a la evaluación de documentación tal como: (i) rol de tripulación; (ii) lista de pasajeros; (iii) declaración marítima de sanidad; (iv) lista de vacunas; (v) lista de narcóticos; y, (vi) lista de puertos, **el volumen de los buques no incide en los costos de la prestación de los servicios cuestionados, pues no varía de forma alguna el proceso de revisión del contenido de la información que debe ser valorada por la APN**”.*

(Énfasis añadido)

60. Como se puede apreciar, la Sala considera que la aplicación del criterio de arqueo bruto no constituye una variable que refleje los costos de tramitación de los procedimientos de recepción o despachos de naves y, que por tanto, deba ser considerada para establecer el monto de los derechos correspondientes a los referidos procedimientos. De allí que el criterio de fijación de la tasa impuesta por la APN vulneró los límites establecidos por la Ley N° 27444 y la Directiva N° 001-95-INAP/DTSA.
61. Respecto a lo señalado por la APN en el sentido de que la mayoría de países en el mundo pudieran utilizar el criterio cuestionado para procedimientos similares en sus países (lo cual incluso no ha sido acreditado documentalmente), cabe indicar que dicha situación no legalizaría su utilización en el Perú, debido a la existencia de normativa expresa que regula la materia y que es de cumplimiento obligatorio.
62. En atención a que en el presente procedimiento, tanto la APN como el Ministerio

³¹ Resolución N° 0119-2010-2010/SC1-INDECOPI del 28 de enero de 2010, en los seguidos por la Asociación Peruana de Agentes Marítimos – APAM contra la Autoridad Portuaria Nacional – APN.

que aprobó el TUPA de la referida entidad, no han cumplido con acreditar que los derechos de tramitación de los Procedimientos N° 02 y N° 03 contenidos en el TUPA se encuentren determinados en función al costo que su tramitación les demanda, corresponde declarar que dichos derechos de tramitación vulneran el artículo 45° de la Ley N° 27444 y, en consecuencia, constituyen barreras burocráticas ilegales.

63. Finalmente, es menester considerar que dicha declaración no impide ni exige a la autoridad competente para aprobar nuevas tasas o derechos de tramitación, conforme al marco legal vigente.

E. Evaluación de razonabilidad:

64. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado el Tribunal del Indecopi (Resolución N° 182-97-TDC), no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de los derechos de trámite materia de cuestionamiento, debido a que han sido identificados como barreras burocráticas ilegales.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: declarar barreras burocráticas ilegales los derechos de tramitación consignados para los procedimientos de Recepción y Despacho de Naves, procedimientos N° 02 y N° 03 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Autoridad Portuaria Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2005-MTC; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Transportes Gladys Sociedad Anónima Cerrada contra esta entidad y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Segundo: disponer la inaplicación a Transportes Gladys Sociedad Anónima Cerrada de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento y de los actos que las materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Tercero: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Víctor Sebastián Baca Oneto; y con la abstención del señor Cristian Ubia Alzamora.

***LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE***