



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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

EXPEDIENTE N° : 015-2009-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRANSMERIDIAN S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales
Portuarios N° 041-2009 ENAPUSA/GTP

RESOLUCIÓN N° 3

Lima, 11 de noviembre de 2009

SUMILLA: *La sanción de comiso no exime al usuario del pago de los servicios portuarios recibidos por la Entidad Prestadora con anterioridad a su imposición.*

Asimismo, la Entidad Prestadora está facultada para dirigir el cobro ya sea contra el agente marítimo, como usuario intermedio, o el propietario de la carga al momento de la prestación del servicio, como usuario final, por ser ambos responsables solidarios, en virtud de las disposiciones contenidas en el tarifario vigente que, por tener la calidad de cláusulas generales de contratación, se constituyen en las condiciones contractuales que regulan la relación entre la Entidad Prestadora y los usuarios mencionados, desde la aceptación de estos últimos, que se manifiesta con el uso de la infraestructura y servicios portuarios.

VISTO:

El Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN en el que la agencia TRANSMERIDIAN S.A.C. (en lo sucesivo, TRANSMERIDIAN) interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 041-2009-ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en adelante, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.-

- 1.- Con fecha 20 de mayo de 2007 arribó al Terminal Portuario del Callao (en lo sucesivo, TPC) la motonave AQUITANIA de la cual se descargaron erróneamente, según alega la apelante, 80 contenedores vacíos, los que no habían sido consignados en el manifiesto de carga. Este hecho fue informado a la Intendencia de Aduana con fecha 22 de mayo de 2007, con la finalidad de que ejecute las acciones pertinentes de acuerdo con sus atribuciones.



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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 2.- La Intendencia de Aduana dispuso la inmovilización de la mencionada mercancía mientras se resolvían los procedimientos N°s 030133 y 030162 iniciados por ENAPU y TRANSMERIDIAN, respectivamente, sobre la recepción y devolución de contenedores vacíos de destino de trasbordo, tal como consta en la copia del Acta N° 118-2007-0201-0008, de fecha 25 de mayo 2007.
- 3.- La Jefatura de División de Manifiestos, con fecha 19 de julio de 2007, emitió la Resolución N° 118-3D1200/2007-000931 a través de la cual dispuso el comiso administrativo de los 80 contenedores pertenecientes a NIPPON YUSEN KAISHA por no haber cumplido con consignar en los manifiestos de carga la totalidad de la mercancía transportada. Esta resolución fue confirmada a través de la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2007-000532 emitida el 12 de diciembre de 2007.
- 4.- El 06 de febrero de 2009, ENAPU emitió la factura N° 021-0664540 con el objeto de que TRANSMERIDIAN cancele el monto de US\$ 3200,00 (tres mil doscientos y 00/100 dólares americanos) por los servicios de uso de muelle, manipuleo y transferencia de 80 contenedores.
- 5.- TRANSMERIDIAN, con fecha 13 de febrero de 2009, interpuso reclamo contra el mencionado cobro, alegando que su derecho de propiedad sobre la mercancía comisada se había extinguido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 968 del Código Civil, por lo que debía dejarse sin efecto el cobro por los servicios antes mencionados.
- 6.- ENAPU emitió la Resolución N° 041-2009 ENAPUSA/GTP de fecha 20 de febrero de 2009, en la que, sobre la base de lo informado por sus órganos de línea y un asesor legal externo¹, declaró improcedente el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN. Esta decisión se sustentó en el hecho que la sanción de comiso impuesta por la Aduana Marítima no exime a la reclamante de la deuda originada por los servicios portuarios brindados a la carga.
- 7.- El 11 de marzo de 2009, TRANSMERIDIAN interpuso recurso de apelación reiterando los fundamentos empleados en el reclamo y agregando que la obligación no le era exigible pues, en aplicación de lo dispuesto en el artículo

¹ Como parte del procedimiento seguido en primera instancia la Jefatura del Área de Contenedores indicó que los 80 contenedores vacíos fueron ingresados el 21 de mayo de 2007 y que estaban a disposición de la Aduana Marítima desde el 25 de mayo del mismo año.

Complementariamente se remiten diversas comunicaciones como el Memorando N° 028-2009 ENAPU S.A./GTTPP/STA en el que se evalúa la posibilidad del cobro parcial por el servicio de almacenamiento, lo cual es también evaluado en el Memorando N° 1733-2008-ENAPU S.A./GF en el que se establece que el cobro por el servicio de almacenaje se realizará hasta el 31 de octubre de 2008.

Finalmente el doctor Alberto Tocunaga Ortiz, asesor legal externo de ENAPU, informaba mediante documento del 06 de enero de 2009 que TRANSMERIDIAN asumió la responsabilidad por el pago de los servicios portuarios de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Tarifario de ENAPU.





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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

1183 del Código Civil, la responsabilidad solidaria no se presume sino que surge del título que contiene la obligación o de la ley. Asimismo, señala que la obligación del principal, según lo define el artículo 1 del Decreto Supremo N° 010-99 MTC, no es exigible al agente marítimo.

- 8.- Habiendo sido elevado el expediente administrativo para conocimiento de este colegiado, que emitió la Resolución N° 001 a través de la cual se admitió a trámite el recurso de apelación, concediéndose a ENAPU el plazo de quince días con la finalidad que absuelva el traslado correspondiente.
- 9.- Con fecha 26 de mayo de 2009, ENAPU absolvió el traslado de la apelación, reiterando los fundamentos esgrimidos en la resolución apelada, agregando que la responsabilidad solidaria contenida en el TUO de la Ley General de Aduanas es de aplicación exclusiva a temas aduaneros.
- 10.- Conforme consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, no se pudo llevar a cabo la Audiencia de Conciliación por inasistencia de los representantes de ENAPU, por lo que la audiencia de vista de la causa se llevó a cabo el 22 de junio de 2009, informando oralmente ambas partes y quedando la causa al voto.
- 11.- Con fecha 2 de septiembre de 2009 a través del Oficio N° 214-09-STSC-OSITRAN, la Secretaría Técnica requirió a ENAPU la presentación de copia legible de la factura N° 021-06664540, así como de las Resoluciones N°s 118-3D1200/2007-000931 y 118-3D1000/2007-000532 y de las solicitudes de servicio (manipuleo, transferencia y almacenamiento). Mediante el escrito de fecha 09 de septiembre de 2009, ENAPU presentó los documentos requeridos excepto las solicitudes de servicio. Asimismo, adjuntaron copia del Memorando N° 028-2009 ENAPU S.A./GTTTP/STA de fecha 28 de enero de 2009.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN.-

- 12.- Como cuestiones en discusión se presentan los siguientes puntos:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por TRANSMERIDIAN.
 - ii.- Establecer si corresponde a TRANSMERIDIAN asumir el pago de los servicios de manipuleo, transferencia y uso de muelle de los contenedores incautados por ADUANAS.



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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

III.-ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN.-

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

- 13.- Conforme se desprende de lo actuado, nos encontramos frente a un reclamo relacionado con el cobro de los servicios originados por la explotación de infraestructura de transporte, por lo que según lo regulado en los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias² (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), como órgano de segunda instancia administrativa, es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por TRANSMERIDIAN.
- 14.- Por otro lado, como se evidencia del propio escrito de apelación, éste se fundamenta en una cuestión de puro derecho pues se busca establecer si el pago por los servicios de uso de muelle, transferencia y manipuleo debe ser asumido por TRANSMERIDIAN, con lo cual se cumple el requerimiento establecido en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en lo sucesivo, LPAG).
- 15.- En conclusión, el presente recurso cumple con los requisitos formales exigidos por ley y los respectivos reglamentos. Por ello, habiendo sido admitido a trámite y estando determinada su procedencia, se debe analizar los argumentos que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

- 16.- De lo manifestado en el reclamo, el recurso de apelación, su absolución y el informe oral se desprende que es un punto no controvertido entre las partes y,

² **RARSC**

"Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias

a) *Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, lo que incluye expresamente las controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 716*

(...)

Artículo 14.- Tribunal

El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento."

³ **LPAG**

"Artículo 209.- 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."



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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

por tanto, no requiere ser probado, el hecho que ENAPU haya brindado el servicio de uso de muelle, transferencia y manipuleo de 80 contenedores descargados de la motonave AQUITANIA. Es decir, es aceptado por ambas partes que se prestaron estos servicios cobrados a través de la factura N° 021-0664540. En tal sentido, corresponde determinar si TRANSMERIDIAN es el obligado a pagar por los servicios brindados.

- 17.- La apelante, citando lo dispuesto en el artículo 968 del Código Civil⁴, refiere que al haberse extinguido el derecho de propiedad de sus representados sobre los contenedores comisados por Aduanas, no le es exigible la deuda generada por estas mercancías a favor de la entidad prestadora, pues la nueva titular de los bienes es precisamente Aduana Marítima.
- 18.- De conformidad con la normativa vigente, si bien la sanción de comiso⁵ impuesta por Aduanas implica la pérdida del derecho de propiedad y su posterior transmisión a favor de esta entidad estatal, debe tenerse en cuenta que la pérdida de titularidad de los bienes comisados surte efectos recién con la imposición de la referida sanción. Por ende no corresponde a la reclamante –en tanto representante de la propietaria– asumir ningún costo generado con posterioridad a su aplicación, sin que esto implique la exención total de las obligaciones asumidas previamente.
- 19.- No debemos dejar de lado que acuerdo con lo regulado en el numeral 237.2 del artículo 237 de la LPAG; las resoluciones que imponen sanciones, como ocurre en el presente caso con el comiso de mercancías, sólo serán ejecutivas en tanto pongan fin a la vía administrativa, sin perjuicio de que la administración pueda adoptar las medidas necesarias para preservar la eficacia de la sanción a imponer. Por lo tanto, la sanción de comiso aplicada por Aduanas y la correspondiente pérdida del derecho de propiedad se produjo una vez emitida la resolución de segunda instancia.

⁴ **Código Civil**

"Artículo 968.- Causales de extinción de la propiedad

La propiedad se extingue por:

- 1.- Adquisición del bien por otra persona.
- 2.- Destrucción o pérdida total o consumo del bien.
- 3.- Expropiación.
- 4.- Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado."

⁵ **Ley 28008: Ley de los Delitos Aduaneros**

"Artículo 38°.- Comiso

El comiso es aplicable a las mercancías y bienes materia de la infracción administrativa. Las mercancías comisadas quedarán en poder de la Administración Aduanera, para su disposición de acuerdo a ley."



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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 20.- Cabe hacer mención que de acuerdo con la documentación recibida, la motonave AQUITANIA llegó al TPC el 16 de mayo de 2007⁶ y que la carga ingresó al terminal de almacenamiento el 21 de mayo de 2007⁷, fechas en las que aún no era aplicada la sanción aduanera, por lo que contrariamente a lo alegado por la reclamante, la autoridad aduanera no era la propietaria de los contenedores en cuestión, sino que éstos pertenecían a NIPPON YUSEN KAISHA.
- 21.- Lo expuesto se reafirma si se considera que de folios 69 a 70 obra la resolución directoral en la cual se impone la sanción de comiso de los 80 contenedores en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 del TUO de la Ley General de Aduanas. Esta sanción fue impuesta a la apelante con fecha 12 de diciembre de 2007, es decir, aproximadamente siete meses después de arribada la nave y recibida la carga.
- 22.- En este orden de ideas, como Aduanas no era la propietaria de la carga cuando ENAPU brindó sus servicios, tampoco resulta responsable por el pago de estos, correspondiendo ser asumido, en primer término, por NIPPON YUSEN KAISHA que en aquel momento ostentaba la propiedad de la carga. Ahora bien, es necesario establecer si ENAPU puede dirigir el cobro de dichos servicios únicamente contra la propietaria o si también está facultado para hacerlo contra TRANSMERIDIAN, como representante de aquélla.
- 23.- Sobre este punto TRANSMERIDIAN señala que no tiene responsabilidad solidaria. Sustenta esta posición en la Resolución N° 020-2007-TSC/OSITRAN, que en el numeral 1.5 de la parte considerativa expresa lo siguiente:

“Que, si bien es cierto que el Decreto Supremo N° 28 DE/MGP artículo 1-20104, determina que la Agencia Marítima es responsable solidaria y conjuntamente con el propietario y/o armador de las naves que agencie del pago de los derechos, tarifas, multas y otras obligaciones imputables a las naves frente a la Autoridad Marítima; dicha precisión normativa no es extensible a ENAPU, entidad que carece de un sustento legal del mismo tipo, que concuerda con el Artículo 1183 del Código Civil el cual establece que la responsabilidad solidaria no se presume sino que surge del título de la obligación o de la Ley; lo que para el caso materia de aclaración significa que una obligación del Principal, según lo define el artículo 1° del Decreto Supremo N° 010-99-MTC, no es exigible al Agente Marítimo, salvo prueba en contrario y resolución firme emitida por la autoridad competente que así lo determine.”

⁶ Esto se puede apreciar de la lectura de los informes del Jefe de muelle obrantes de folios 73 a 75.

⁷ Tal y como consta en el Memorando N° 1733-2008 ENAPU S.A./GF.





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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

24.- La apelante agrega lo siguiente:

“De dicha resolución se desprende claramente que si bien el Agente Marítimo representa al propietario y/o armador de la nave que agencia ello no significa que tenga que asumir el pago de tarifas determinadas por ENAPU e imputables a la nave porque no existe norma expresa que así lo establezca. Por lo que en el presente caso, nuestra empresa en calidad de Agente Marítimo de la M.N Aquitania (sic) no debe asumir el pago de la tarifa que ENAPU está requiriendo por el uso del muelle, transferencia y manipuleo de la carga porque no hay expresa que así lo determine.”

25.- Con relación a lo sostenido por TRANSMERIDIAN, debe precisarse que la Resolución N° 020-2007-TSC/OSITRAN se emitió con la finalidad de aclarar la Resolución N° 016-2007-TSC/OSITRAN y que el caso materia de estas resoluciones está referido a la responsabilidad solidaria de las empresas marítimas respecto de los daños que se causen a la infraestructura portuaria, por lo que el análisis y la fundamentación desplegado en ambas resoluciones están dirigidos a determinar tal responsabilidad, pero no ha establecer la responsabilidad en el pago por los servicios brindados por ENAPU. En otras palabras, resulta desacertado utilizar un fundamento relacionado con un supuesto de daños para concluir que no existe responsabilidad solidaria de TRANSMERIDIAN en el pago por los servicios brindados a los contenedores comisados.

26.- Ahora bien, para que se determine si es correcto que TRANSMERIDIAN en su calidad de Agente Marítimo asuma solidariamente el pago por los servicios en cuestión, se debe establecer cuáles son las condiciones en las que se brindó el servicio y las normas que resultan aplicables al presente caso.

27.- Conforme con el artículo 3 del reglamento de reclamos de ENAPU y el artículo 10 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, TRANSMERIDIAN es un usuario intermedio ya que brinda servicios a la nave y a la carga dentro del puerto⁸. Para cumplir con tales servicios necesita tener acceso a la infraestructura portuaria, en este caso al TPC, que se encuentra administrado por ENAPU y, supervisado y regulado por el OSITRAN. Esta entidad prestadora, por el acceso y uso de la infraestructura así como por los servicios que pueda brindar, recibe una contraprestación que puede ser una tarifa definida por el OSITRAN o un precio según el mercado, dependiendo si es un servicio regulado o en competencia, respectivamente.

28.- En este contexto, ENAPU tiene la obligación de dar acceso a las empresas intermediarias con la finalidad de que puedan brindar los servicios a sus

⁸ En ambos reglamentos se define al usuario intermedio como aquella “persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura de transporte de uso público para brindar servicios de transporte o vinculados a esta actividad”. El reglamento de reclamos de ENAPU fue aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 038-2008-CD-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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

clientes, pasajeros, dueños de carga o de la nave. Las disposiciones que rigen esta relación entre la prestadora y los usuarios del puerto, son las que se establecen en el tarifario de ENAPU, el cual contiene las tarifas fijadas por el regulador y los precios en competencia, además de las condiciones que se aplicarán a la mencionada relación. El tarifario y su cumplimiento es supervisado por el OSITRAN.

- 29.- Asimismo, la Entidad Prestadora tiene la obligación de publicar este tarifario (además de otros reglamentos y directivas), dada existencia de asimetrías de información entre el administrador del puerto y los usuarios (intermedios y finales), la cual constituye una falla de mercado que, por cuestiones de bienestar social y eficiencia económica, intenta ser combatida con la transparencia de las condiciones que regirán las relaciones comerciales entre éstos, minimizando los costos de información para la parte que se presume menos informada, es decir, para los usuarios, lo cual les permitirá tomar, de manera responsable, decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que deseen contratar y/o utilizar con la entidad prestadora.
- 30.- Por tanto, las partes que contratan utilizando cláusulas generales de contratación se encuentran obligadas a cumplir con dichas disposiciones, las que no pueden ser modificadas unilateralmente por ninguna de las partes.
- 31.- Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil⁹, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora¹⁰ respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquéllas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción¹¹ para arribar a un contrato.

⁹ **Código Civil**

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación"

Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos."

¹⁰ "(...) las cláusulas generales (o la adhesión a las mismas) constituyen hoy en día el mecanismo más corriente para la celebración de contratos y, por ello, cumplen determinadas funciones que no se pueden soslayar, y que, más bien pueden considerarse legítimas.

Como bien ha dicho Díez-Picazo, la polémica sobre la validez y la calificación jurídica de las condiciones generales es una polémica superada. Las condiciones generales sólo pueden ser contenido contractual, pues su obligatoriedad no deriva de ninguna otra fuente; no existe poder reglamentario de las empresas, ni son usos normativos. Las cláusulas generales –añade siguiendo a Alfaro– integran el contrato en la medida en que concretan, en cada caso, los dictados de buena fe". VEGA MERE, Yuri. Comentario al artículo 1392 del Código Civil. En: "Código Civil comentado". Lima. Gaceta Jurídica. Tomo VII. p. 252.

¹¹ "Como sabemos, los costos de transacción son los costos en los que tenemos que incurrir para celebrar un contrato. Estos costos incluyen los costos de negociación, los costos de encontrar información relevante, los costos de hacer cumplir los contratos, los costos de encontrar opciones adecuadas y de elegir entre ellas, entre otros (sic). Cuando estos costos son muy elevados, o no se celebran contratos, o simplemente estos se celebran en términos ineficientes". BULLARD, Alfredo. "Derecho y Economía: Análisis económico de las instituciones legales." Lima. Palestra Editores. 2003. p. 474.



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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 32.- Durante la prestación del servicio se encontraba vigente el tarifario aprobado mediante los Acuerdos de Directorio de ENAPU N° 053 y 055/06/99/D y sus modificatorias. Conforme con el artículo 101 de este tarifario el uso por parte de los usuarios de la infraestructura portuaria y de los servicios brindados por ENAPU, constituía la aceptación expresa de las tarifas, normas y demás disposiciones del Tarifario.
- 33.- Siendo esto así, cuando TRANSMERIDIAN utilizó la infraestructura del TPC, aceptó las condiciones del tarifario vigente en dicho momento, el cual contiene las cláusulas generales de contratación que pasan a ser las reglas contractuales que rigen la relación jurídica contractual entre esta usuaria intermedia y ENAPU. Es decir, la prestación dada en un momento se registrará siempre por las condiciones generales de contratación vigentes en tal momento, puesto que pasan a ser las condiciones contractuales que rigen tal relación y las modificaciones posteriores no podrán afectarla, salvo mutuo acuerdo de las partes
- 34.- El literal b) del artículo 106 del tarifario vigente al momento de la prestación del servicio establecía lo siguiente *“los armadores o propietarios de las naves y sus agentes marítimos, así como los propietarios de la carga y sus Agentes de Aduana son respectiva y solidariamente responsables del pago por los importes que adeuden”* a ENAPU. En otras palabras, de acuerdo con las cláusulas contractuales que rigen la relación entre ENAPU y TRANSMERIDIAN en el presente caso, ésta última empresa y NIPPON YUSEN KAISHA, como propietario de la carga, son los responsables solidarios de pagar por los servicios brindados por ENAPU a los 80 contenedores antes de su comiso por Aduanas.
- 35.- Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1183 del Código Civil¹², la solidaridad no puede presumirse si no que debe ser determinada de manera expresa por la ley o por el título de la obligación. En este último supuesto (título de la

“Entre las funciones legítimas [de las cláusulas generales de contratación] pueden mencionarse (...) las siguientes:

(...)

- b) *Reducción de costos de celebración y regulación de los contratos celebrados por la empresa, dado que el uso de condiciones generales simplifica y acelera la celebración de contratos, multiplica el número de contratos a celebrarse, crea una disciplina para un número indefinido de contratos y reduce los costes de negociación asociados a la contratación individual; el proceso de conclusión de contratos se convierte en una práctica automática en la que el acuerdo se reduce a las prestaciones esenciales, renunciando el adherente a discutir (y en verdad a leer o tomar conocimiento) del condicionado general. Se ha dicho, además, que ello incide en el precio, pues la reducción de los costes en la contratación incide en los precios, al igual que incidiría en dicho resultado la limitación de responsabilidades y riesgos con los que suelen favorecerse las empresas predisponentes.”* VEGA MERE, Yuri. *Ibidem*.

¹² **Código Civil**

“Artículo 1183.- Carácter expreso de solidaridad

La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.”



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 Nº 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 003

obligación) quedan enmarcados los negocios jurídicos y, entre ellos, los contratos, como los que se originan por adhesión de cláusulas generales de contratación.

- 36.- En este orden de ideas, según las disposiciones contractuales a las que TRANSMERIDIAN como usuario intermedio se adhirió, esta empresa es solidariamente responsable con NIPPON YUSEN KAISHA, frente a ENAPU por lo que el cobro por los servicios prestados, puede ser dirigido contra cualquiera de los usuarios mencionados, sin importar si posteriormente la propiedad de los contenedores comisados se trasladó a Aduanas.
- 37.- En tal sentido, si bien es cierto que en el presente caso no es aplicable la responsabilidad establecida por el artículo I-020104 del Decreto Supremo Nº 28 DE/MGP y, por tanto, no hay norma expresa que establezca expresamente la responsabilidad solidaria entre el usuario intermedio y el propietario por el pago de los servicios; también es cierto que, como hemos determinado anteriormente, TRANSMERIDIAN y el dueño de la carga, desde que utilizaron la infraestructura y los servicios que brinda ENAPU, aceptaron contractualmente su responsabilidad solidaria, puesto que se adhirieron al tarifario cuyas disposiciones constituyen cláusulas generales de contratación. En otras palabras, la responsabilidad solidaria de TRANSMERIDIAN ha sido establecida por el título de la obligación, vale decir, contractualmente mediante su adhesión a las condiciones establecidas en el tarifario vigente en el momento de la prestación del servicio.
- 38.- En resumen, Aduanas no es la responsable del pago de la factura Nº, puesto que la propiedad de los 80 contenedores al momento de la prestación de los servicios cobrados, era de NIPPON YUSEN KAISHA que es responsable solidariamente con TRANSMERIDIAN quien asume esta calidad al actuar como usuario intermedio, por dicho pago, conforme con las condiciones contractuales establecidas en el tarifario de ENAPU vigente a la fecha en que se generó la obligación.
- 39.- En consecuencia, al no ser amparable lo alegado por la apelante, ésta debe cancelar el costo de los servicios cobrados en la factura Nº 021-0664540, que corresponde a los servicios brindados a la carga de propiedad de su representada.

En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;



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° 015-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 041-2009 ENAPUSA/GTP, debiendo la reclamante cumplir con el pago de la factura N° 021-0664540.

SEGUNDO.- COMUNICAR a TRANSMERIDIAN S.A.C. y a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. que con la presente resolución se agota la vía administrativa.

TERCERO.- Disponer la publicación de la presente resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores Vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
Tribunal de Solución de Controversias
OSITRAN

