



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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

EXPEDIENTE N° : 012-2008-TR-OSITRAN
APELANTE : PORT LOGISTICS S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales
Portuarios 211-2008-ENAPUSA/GTP

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 17 de abril de 2009.

SUMILLA: *La tarifa por el servicio de desconsolidación ha de ser aplicada a toda operación de vaciado de contenedores sin importar si corresponde a importación o exportación.*

VISTOS:

El Expediente N° 012-2008-TR-OSITRAN relativo al recurso de apelación interpuesto por PORT LOGISTICS S.A.C. (en adelante, PORT LOGISTICS) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 211-2008-ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.-

- 1.- Como parte de las operaciones de embarque directo de carga de pescado congelado a la motonave CAPE BLOSSON, con fecha 26 de febrero de 2008 PORT LOGISTICS, requirió mediante Solicitud de Servicios N° 409778 la desconsolidación de doce contenedores.
- 2.- Con fecha 12 de febrero de 2008 ENAPU emitió la factura N° 021-0602166 por el servicio de desconsolidación de ciento ochenta contenedores cuyo monto, ascendente a US \$ 5 184,00 (cinco mil ciento ochenta y cuatro y 00/100 dólares americanos), fue cancelado por PORT LOGISTICS.
- 3.- Con fecha 09 de mayo de 2009 PORT LOGISTICS interpuso reclamo contra lo facturado por ENAPU solicitando la devolución de lo pagado, indicando que las operaciones de descarga de camiones y la estiba de la carga a las bodegas en la nave, se efectuaron utilizando el personal y la maquinaria contratada por aquella. En consecuencia, la operación realizada fue la de *embarque directo*,



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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

por lo que, según refieren, no procede efectuar cobro alguno por el concepto de consolidación o desconsolidación de contenedores.

4.- Con fecha 09 de junio de 2008 ENAPU emitió la Resolución 211-2008-ENAPUSA/GTP (en adelante, la resolución de ENAPU), declarando improcedente el reclamo, sobre la base de los siguientes argumentos:

i.- La factura materia del reclamo fue girada por el servicio de desconsolidación de ciento ochenta contenedores con cajas de pescado congelado para embarcarse en la motonave VINSON, requerido por el señor Percy Torres, mediante la solicitud de servicio N° 408162.

ii.- En el artículo 101 del tarifario se precisa que el uso por parte de los usuarios de la infraestructura portuaria, constituye la aceptación expresa de las tarifas, normas y demás disposiciones que establezca ENAPU.

iii.- El artículo 213 del mismo cuerpo legal indica que por cada servicio de llenado o vaciado de contenedores se debe aplicar la tarifa de sesenta dólares americanos (US \$ 60.00) y el artículo 302 inciso k) precisa que si los citados servicios no son prestados con equipos del terminal, se aplica el 40% de la tarifa.

iv.- El encargado del área de muelles, a través del Memorando N° 144-2008 TPC/GTPC/STP/AM confirmó que se controlaron para el servicio requerido por la empresa usuaria, 216 operaciones con equipo particular, las cuales son objeto del cobro de la factura.

5.- En desacuerdo con la decisión adoptada por ENAPU, el 07 de julio de 2008 PORT LOGISTICS interpuso recurso de apelación contra la precitada resolución, fundamentándose en los mismos argumentos de su reclamo, y agregando lo siguiente:

i.- La operación realizada fue de embarque directo debido a que la mercancía nunca entró al almacén de ENAPU. Según señala, para que exista el servicio de desconsolidación es necesario que el contenedor ingrese al almacén para que en ese lugar la mercancía sea desconsolidada y posteriormente entregada a sus consignatarios

ii.- Considerando que lo realizado fue una exportación, y que la desconsolidación se encuentra asociada a las importaciones, el servicio es inexistente.





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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

iii.- ENAPU varía los significados según los contextos, pues inicialmente señala que la operación relevante la constituye el llenado o vaciado de contenedor y no la importación o exportación de la carga.

iv.- En consecuencia al no haberse brindado el servicio de desconsolidación, no procede el cobro por este concepto.

6.- Con fecha 11 de julio de 2008 a través de la Carta N° 018-2008-ENAPUSA-OAJ, ENAPU elevó el expediente administrativo a OSITRAN, con la finalidad que el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) emita pronunciamiento sobre el recurso de apelación.

7.- El 10 de diciembre de 2008 con la Resolución N° 001 se admitió a trámite el recurso de apelación, corriendo traslado a ENAPU por un plazo de 15 días hábiles para su absolución. Esta resolución fue notificada a las partes el 17 de diciembre de 2008 mediante Oficio N° 025-08-STSC-OSITRAN.

8.- Dentro del término concedido, ENAPU absuelve traslado del recurso de apelación mediante escrito presentado el 13 de enero de 2009, en el que solicita que se declare improcedente el recurso interpuesto por la empresa usuaria, argumentando lo siguiente:

i.- El servicio de vaciado o desconsolidado de contenedores fue solicitado por el usuario y se realizó con equipo particular y personal contratado por PORT LOGISTICS, siendo aplicable por ello únicamente el 40% de la tarifa correspondiente.

ii.- La realización de la consolidación o desconsolidación dentro de un almacén no es un requisito esencial para que se configure el servicio, sino una mera posibilidad.

iii.- PORT LOGISTICS en calidad de consignatario de la carga, fue quien efectuó la "solicitud de servicio", por tanto, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Reglamento de Operaciones y el Tarifario resulta solidariamente responsable por el pago de los importes adeudados a ENAPU, en virtud de los servicios prestados a la carga de su representado.

9.- Conforme consta en el acta suscrita por el secretario técnico, ENAPU no asistió a la audiencia de conciliación, por lo que la vista de la causa se llevó a cabo el 26 de febrero de 2009, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

10.- Como temas a ser analizados tenemos:



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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- i.- La procedencia del recurso de apelación; y,
- ii.- Determinar si puede cobrarse por el servicio de desconsolidación en un embarque directo.

III.- ANÁLISIS:

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

- 11.- Conforme con los antecedentes, el presente caso versa sobre un reclamo relacionado con la facturación y el cobro de los servicios originados por la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público (ITUP), como es la desconsolidación, por tanto de acuerdo con los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias¹ (en adelante RARSC), el TSC resulta ser el órgano administrativo competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por PORT LOGISTICS.
- 12.- Por otro lado, el recurso de apelación de PORT LOGISTICS, se fundamenta en una cuestión de puro derecho, puesto que para resolver la controversia se tiene que determinar si el servicio de desconsolidación procede en la exportación y si se realiza únicamente en almacén. En tal sentido, se cumple con lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General² (en adelante, la LPAG).
- 13.- En conclusión, el recurso de apelación interpuesto, cumple con los requisitos de admisión y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos; en consecuencia, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

¹ **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."

² **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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

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

- 14.- Sobre este punto, corresponde analizar si es fundado lo propuesto por PORT LOGISTICS, en cuanto señala que por ser la operación realizada un embarque directo no corresponde el pago por la desconsolidación de contenedores, siendo procedente únicamente el pago por uso de muelles.
- 15.- Al respecto, ha quedado claramente definido mediante las comunicaciones cursadas por los funcionarios de ENAPU³ y los escritos presentados por la empresa apelante, que con fecha 26 de febrero de 2008, el señor Percy Torres Tomasio acudió a las instalaciones del Puerto del Callao con la finalidad de descargar la mercancía de 12 contenedores para ser embarcada directamente en la motonave VINSON. La carga consistía en cajas que contenían pescado congelado.
- 16.- La apelante afirma que al calificar la actividad como embarque directo⁴ sólo procedería el cobro por uso de muelle mas no por desconsolidación por ser incompatible con la exportación de mercancías y porque este servicio se realiza en el almacén, situación que no se dio en el presente caso.
- 17.- Si bien el embarque es reconocido como una de las actividades realizadas en el terminal portuario, pero no constituye un servicio propiamente dicho, toda vez que abarca todo el procedimiento que se inicia con el ingreso de mercadería a las instalaciones del terminal y concluye una vez que ésta se encuentre a bordo de la nave. En dicho procedimiento, se pueden brindar muchos servicios, entre ellos el uso de muelle, manipuleo, transferencia, consolidación.
- 18.- PORT LOGISTICS no discute que se haya producido el vaciado de los contenedores de cajas de pescado para después ser embarcados a las naves para su exportación, dentro del procedimiento de embarque directo, lo que cuestiona es que esta acción pueda ser calificada como desconsolidación y, por tanto, que pueda ser cobrada. Según afirma la apelante procede únicamente el pago por uso de muelle.

³ Las mencionadas comunicaciones son:

- ✓ Memorando N° 108-2008 TPC/GTPC/STP/AM, obrante a folios (07).
- ✓ Comunicación de José Luis Rojas López, encargado del área de facturación de folios (08).
- ✓ Memorando N° 038-2008-ENAPUSA-GTPC/AR de folios (09).
- ✓ Memorando N° 058-2008-ENAPUSA-GTPC/TRÁFICO de folios (10)
- ✓ Memorando N° 042-2008 ENAPUSA-GTPC/AR de folios (12).
- ✓ Memorando N° 144-2008 TPC/GTPC/STP/AM, obrante a folios (13).

⁴ **Embarque Directo (92):** Traslado de carga que se efectúa directamente de vehículos de particulares a la nave.



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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 19.- Al respecto, en el Glosario de Términos de ENAPU⁵ se define al Uso de Muelle como aquel servicio cobrado para permitir la carga y descarga de mercadería⁶.
- 20.- Por ello, esta definición debe ser complementada con lo dispuesto en el Tarifario de ENAPU⁷, en el cual se menciona que la tarifa cubre la operación de traslado de mercadería de la nave o lancha a vehículos particulares y lugares de tránsito o viceversa, incluyendo además el servicio de pesaje⁸.
- 21.- Como se evidencia del párrafo precedente, la tarifa por uso de muelle, incluye las operaciones de traslado de carga; sin embargo, ésta se limita específicamente a aquellas actividades mediante las cuales la carga es movilizada durante el embarque o desembarque, es decir, cubre su desplazamiento por el puerto. En ese orden de ideas, se puede concluir que en el servicio de uso de muelle no están incluidos otros servicios que puedan darse a la carga en un embarque directo.
- 22.- Ahora bien, es menester establecer si el cobro realizado por el servicio de desconsolidación tiene su fundamento únicamente en la acción de vaciado del contenedor y si la exigencia de un consignatario obedece necesariamente al procedimiento de importación, como sostiene la apelante. Para ello, resulta pertinente recurrir al Tarifario de ENAPU en el cual se indica:

“Artículo 213.- Desconsolidación de contenedores.

Por cada servicio de llenado o vaciado de contenedor:

Contenedor de 20” US\$ 60.00

Contenedor de 40” US\$ 90.00

⁵ **Glosario de Términos de ENAPU, aprobado por Aprobado con Acuerdo de Directorio N° 062/06/2000/D de 08.06.2000 y Modificado con Resoluciones N°s 185-2001, 050-2009 y 271-2009 ENAPUSA/GG de la Gerencia General** (en: <http://www.enapu.com.pe/spn/pdf/GlosariodeTerminos.pdf> visitado el 15 de abril de 2009)

⁶ **Uso de Muelle (219).**- Utilización de la infraestructura del Recinto Portuario, para cargar o descargar mercancía o realizar otras actividades.

⁷ El tarifario de ENAPU se encuentra publicado en la siguiente dirección: http://www.enapu.com.pe/spn/tarifario_DESCARGA.asp (página visitada el 15 de abril de 2009).

⁸ **Tarifario de ENAPU**

“Artículo 301º. Servicios Regulados

(...)

c. Uso de Muelle.-

- 1.- *La tarifa cubre la utilización de la infraestructura del Terminal, para permitir la operación de traslado de la mercancía de nave o lancha a vehículos particulares o lugares de tránsito designados por la Administración; o viceversa en el embarque. Incluye el servicio de Pesaje conforme a disposiciones aduaneras vigentes. En el caso de los Contenedores Vacíos de Comercio Internacional, que ingresen o salgan del recinto portuario con las puertas abiertas, el servicio de pesaje no será necesario, por lo que se efectuará un descuento de US\$ 2,00 por contenedor en la tarifa establecida en el Artículo 203 del presente Tarifario. Si a pesar de lo indicado se solicita el pesaje se aplicará la tarifa completa. El descuento no es aplicable a los contenedores vacíos de cabotaje.”*



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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

[Subrayado agregado]

Artículo 302.- Servicios No Regulados

(...)

k) Consolidación o desconsolidación de contenedores

La tarifa se aplica cuando el Terminal efectúa el servicio de vaciado y/o desconsolidado o llenado y/o consolidado del contenedor, a solicitud del usuario.

Si el servicio precedente no fuera brindado por el Terminal, se aplicará el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del importe de la tarifa.”

- 23.- En consecuencia, debe entenderse que la actividad principal la constituye la acción de descargar las mercancías transportadas en un contenedor, sin que esto implique necesariamente la realización de un proceso de exportación, dado que la figura del consignatario⁹ está presente tanto en la importación como en la exportación de productos, más aun si el tarifario hace referencia al llenado o vaciado de contenedores sin especificar la su procedencia o destino de éstos. Tampoco se desprende de lo citado que este servicio únicamente tenga que prestarse en los almacenes, siendo posible que pueda prestarse en el muelle, como ha sucedido en el presente caso.
- 24.- En resumen, la única condición necesaria para que pueda calificarse como desconsolidación un servicio es que se trate del vaciado de un contenedor.
- 25.- Aplicando lo ya mencionado al caso bajo análisis, podemos concluir que la actividad realizada por PORT LOGISTICS, corresponde al servicio de desconsolidación de contenedores y ha de estar sujeta al pago de la tarifa correspondiente, al haber sido prestado mediante la utilización de la infraestructura del Terminal Portuario del Callao para el vaciado de contenedores provenientes del almacén de la empresa recurrente.
- 26.- No obstante lo acotado, en tanto dicha descarga fue realizada con personal y maquinaria contratados por la misma empresa, sólo corresponde el cobro del cuarenta por ciento (40%) del monto correspondiente tal y como lo establece el tarifario en el artículo 302 antes citado.
- 27.- Finalmente, a pesar que la solicitud provisional de desconsolidación para embarque directo. obrante a folios 11, sólo hace referencia a 12 contenedores, queda acreditado con los listados de las autorizaciones, obrantes de folios 43-59, que dichos contenedores entraron llenos y salieron vacíos del Terminal

⁹ El numeral 65° del Glosario de términos de ENAPU define al consignatario como la persona natural o jurídica a cuyo nombre viene manifestada la mercancía o que la adquiere por endoso.



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° 012-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

Portuario hasta en quince oportunidades, lo que fundamenta la factura cobrada a PORT LOGISTICS.

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 de OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 211-2008-ENAPUSA/GTP que declara fundado el cobro de la factura N° 021-0602166 emitida por el servicio de desconsolidación de contenedores.

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de PORT LOGISTICS S.A.C. y de 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

