



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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N°
317-2007 ENAPUSA/GTP

MATERIA : Facturación por uso de Infraestructura

SUMILLA: *en el procedimiento seguido por ADUAMÉRICA S.A., en contra de EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., sobre reclamo relacionado con facturación y cobro de los servicios de infraestructura, el Tribunal ha resuelto:*

Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por ADUAMÉRICA contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 317-2007 ENAPUSA/GTP, correspondiendo cancelar a ADUAMÉRICA a favor de ENAPU la Factura N° 021-0556549;

RESOLUCIÓN N° 007

Lima, 26 de noviembre de 2008

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES (HECHOS).-

1. El 19 de junio de 2007, la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, ENAPU) emitió la Factura N° 021-0556549 (en lo sucesivo, la factura), a nombre de Refinería la Pampilla S.A. (en lo sucesivo, la Refinería La Pampilla), con la finalidad que cancele Quince Mil Trescientos Diecisiete y 71/100 dólares americanos, por los siguientes conceptos:

- i.- Uso de muelle: carga fraccionada.
- ii.- Transferencia: carga fraccionada con equipos del terminal.
- iii.- Manipuleo: carga fraccionada con equipos del terminal.
- iv.- Almacenamiento: carga fraccionada (primer periodo).
- v.- Almacenamiento: carga fraccionada (segundo periodo).



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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

vi.- Almacenamiento: carga fraccionada (tercer periodo)

2. ADUAMÉRICA S.A. (en adelante, ADUAMÉRICA), con fecha 27 de julio de 2007, interpone ante ENAPU reclamo contra la factura anteriormente mencionada. En su escrito la empresa reclamante señala, entre otras cosas, lo siguiente:

- i.- La factura emitida por ENAPU contiene un concepto que no habían solicitado, implicando, por tanto, que el almacenaje fue en contra de su voluntad. Para que pueda considerarse un servicio válidamente prestado debieron haberlo solicitado **expresamente**, esto de acuerdo, según sostienen, con el Artículo 69° del Reglamento de la Ley de Puertos¹.
- ii.- Por error del Agente Marítimo TRIDENTUM S.A., se entregó a Refinería La Pampilla S.A. 67 tubos de acero al carbono de 16" de diámetro, 12 metros de largo y 9.50 mm. de espesor. Esta mercancía estaba consignada a nombre de la empresa Metales Andinos S.A. y al B/N N° KWA199TXG29B, detalle 50 del Manifiesto de Carga N° 2007-160. La Refinería La Pampilla, en virtud de una resolución emitida por la Intendencia de la Aduana del Callao, reingreso esta mercadería al Terminal Portuario del Callao (TPC).
- iii.- La mercancía consistente en 66 tubos de acero sin costura de 18" de diámetro, 12.70 de espesor y de 10.00 a 11.80 mts. de largo, correspondiente al B/L N° KWA199TXG13B, se mantuvo en el Almacén N° 10 de ENAPU, sin ser retirados por negligencia del Agente Marítimo TRIDENTUM, quien se equivocó en el despacho de las mercancías.
- iv.- ENAPU pretende cobrar a su comitente, Refinería La Pampilla, por el almacenaje de la mercancía que por error no fue entregada a Refinería La Pampilla, y se mantuvo en los Almacén N° 10 de ENAPU; es decir, contra su voluntad, puesto que requerían previamente el pronunciamiento

¹ En *strictu sensu* la norma citada es el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, que prescribe lo siguiente:

"Artículo 69.- Los servicios básicos se prestarán a **solicitud de los usuarios** por las empresas autorizadas. Excepcionalmente, podrá establecerse por razones de seguridad, funcionamiento u operatividad del puerto, el uso obligatorio de los servicios técnico-náuticos en función de las condiciones y características de las infraestructuras portuarias, del tamaño y tipo de nave y de la naturaleza de la carga transportada, así como de las condiciones oceano-meteorológicas."

[Resaltado agregado]





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

expreso de la ADUANA autorizando el reingreso y salida de la mercancía referida.

v.- En la resolución de Aduanas se ha determinado que el origen del retiro incorrecto de mercancía distinta fue por negligencia de TRIDENTUM, empresa a la que se le debería cobrar el referido almacenaje.

3. Con fecha 26 de junio de 2007, mediante Oficio N° 038-2007 ENAPU/GTPC/AR, ENAPU comunica a ADUAMÉRICA que en aplicación del Artículo 4° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de ENAPU (en adelante, el Reglamento de Atención de Reclamos ENAPU), aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 027-2004-GG-OSITRAN², que si el reclamo afecta una parte del monto facturado, el usuario deberá pagar previamente el monto no impugnado según liquidación efectuada por el área de Facturación (se entiende de ENAPU). En ese sentido, solicitan que dentro del plazo de dos (2) días hábiles, a la reclamante presentar en Mesa de Partes un expediente anexando el comprobante de cobros correspondiente.

Asimismo, en el referido oficio se indica que de no cumplir con lo requerido se expedirá la resolución correspondiente declarándose improcedente la reclamación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 10° del Reglamento de Atención de Reclamos³.

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de ENAPU, aprobado Resolución de Gerencia General N° 027-2004-GG-OSITRAN

"Artículo 4°.- Materia de los Reclamos

Los reclamos que se pueden formular son los siguientes:

- a. Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y el cobro de los servicios que brinda ENAPU S.A., lo que incluye expresamente controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716 Ley de Protección al Consumidor.

A excepción que, **si el reclamo interpuesto afecta una parte del monto facturado, el usuario debe pagar previamente el monto no impugnado según liquidación efectuada en el Terminal Portuario.**

(...)"

[Las negrillas son nuestras]

³ Reglamento de Atención de Reclamos de ENAPU

"Artículo 10°.- DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA DEL RECLAMO

Se declarará improcedente el Reclamo en los siguientes caso:

- a. Cuando el denunciante carezca de interés legítimo.





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

4. Con fecha 28 de junio de 2008, mediante escrito (Expediente N° 18039) ADUAMÉRICA, manifiesta que la reclamación es por todos los conceptos que se pretende cobrar mediante la factura emitida por ENAPU.
5. ENAPU, mediante Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 317-2007 ENAPUSA/GTP (en lo sucesivo, la Resolución), notificada a la apelante con fecha 06 de julio de 2007, declaró IMPROCEDENTE la reclamación presentada por ADUAMÉRICA S.A., requiriéndole el pago de la factura cuestionada. Dentro de los considerandos de la resolución, se señala lo siguiente:
- i.- El Reglamento de Atención de Reclamos de ENAPU, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 027-2004-GG-OSITRAN establece el marco legal específico de los recursos de reclamos y recursos de reconsideración y apelación a ser planteados por los usuarios.
 - ii.- El artículo 4° del mencionado Reglamento señala que, si el reclamo interpuesto afecta una parte del monto facturado, el usuario deberá pagar previamente el monto no impugnado según liquidación efectuada por ENAPU.
 - iii.- Que el usuario ha presentado el reclamo sin haber cancelado la factura ni haber adjuntado el comprobante de cobros correspondiente al monto no impugnado.
 - iv.- Que si bien ADUAMÉRICA mediante documento de fecha 28 de junio de 2008 ha manifestado que el reclamo está referido a todos los servicios que se le pretende cobrar con la citada factura, esto no concuerda con lo manifestado por la recurrente en su Reclamo con expediente N° 17672.
6. Con fecha 26 de julio de 2007, ADUAMÉRICA presentó su escrito mediante el cual interpone Recurso de Apelación contra la Resolución emitida por ENAPU. En dicho escrito, la apelante narra los mismos hechos que precisó en su escrito de reclamación, señalando, además, lo siguiente:
- i.- Los hechos se originan por negligencia de TRIDENTUM, que se equivocó entregando una mercancía diferente a la que les pertenecía lo que

b. Cuando no exista conexión entre los hechos expuestos como fundamento de la reclamación y la petición que contenga la misma; y,

c. Cuando la petición sea jurídica o físicamente imposible.





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

provocó que la mercancía se quede en los almacenes de ENAPU, mientras realizaban los trámites ante la Intendencia de Aduanas para reingresar la mercancía erróneamente entregada.

- ii.- La intención original del apelante era que, en vía de la modalidad aduanera de despacho anticipado, se entregue la mercancía a nuestro transportista interno a fin que lo traslade a sus almacenes internos.
- iii.- El reclamo está referido a la entrega de la mercancía sin el pago de ninguno de los conceptos a lo que hacen mención en la factura reclamada, en atención a que todos los servicios (incluyendo la permanencia en el Almacén 10 de ENAPU) han sido contra su voluntad y por causa externa a su decisión.
- iv.- Para que se considere un servicio válidamente prestado lo deberían haber solicitado expresamente, de acuerdo con el Artículo 69° del Reglamento de la Ley de Puertos.
- v.- En aplicación de los Artículos 1315° y 1316° del Código Civil⁴, se trata de hechos imprevisibles, y que están fuera de sus deberes de diligencia, siendo el hecho inimputable a su causa, produciéndose la extinción de la obligación, en consecuencia la factura carece de razón de ser.
- vi.- Lo que subyace en la prestación del servicio público portuario es un contrato civil de prestación que se rige por las normas de la contratación civil.

⁴ **Código Civil**

Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Artículo 1316°.- Extinción de la obligación por causas no imputables al deudor

La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor.

Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.

También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere."





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

vii.- En virtud de lo establecido en el Artículo 9° de la Ley N° 27332⁵, Ley Marco de los Organismos Reguladores, debe ser aplicable el criterio señalado por este Tribunal mediante Resolución N° 012-2007-TSC-OSITRAN, que revocó la Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 007-2007 ENAPU/GTP, resolviendo la anulación de la factura por concepto de Almacenamiento, es un precedente para el presente caso puesto que también se presentan factores que hacen que la obligación por la cual se pretende el cobro sean inimputables, por tanto deviene en inexigible, expresándose en la nulidad de la factura motivo de controversia.

7. Con fecha 27 de agosto de 2007 ENAPU absolvió el traslado del Recurso de Apelación, narrando los hechos que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada, agregando lo siguiente:

i.- Conforme con el Decreto Legislativo N° 089 (sic)⁶, concordante con el Artículo 20° de la Ley N° 27943⁷, Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN), ENAPU es una Entidad Prestadora de Servicios Públicos.

⁵ **Ley N° 27332**

"Artículo 9°.- Del Tribunal de Solución de Controversias

9.1 Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada Organismo Regulador estará conformado por 5 (cinco) miembros designados por resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.

(...)"

⁶ La referencia correcta es el Decreto Legislativo N° 98, mediante el cual se promulga la Ley de la Empresa Nacional de Puertos S.A.

⁷ **Ley N° 27943**

"Artículo 20.- Los puertos de titularidad privada de uso exclusivo podrán prestar servicios a terceros no vinculados, siempre que no superen el 75% del volumen anual movilizado por el propietario para sí mismo o para sus empresas vinculadas o del mismo grupo económico. En el caso de un terminal de titularidad privada de uso exclusivo que inicia operaciones, se tomará en cuenta la proyección de carga y empresas vinculadas para el primer año.

La prestación de servicios portuarios a terceros está sujeta al cumplimiento obligatorio de lo que establecen el numeral 7 del artículo 3 de la Ley y de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 701.

A solicitud de cualquier Administrador u Operador Portuario, INDECOPI evaluará si existen condiciones de competencia efectiva en el tipo de servicios portuarios de que se trate. De comprobarse que existe competencia en dicho servicio, éste se prestará bajo el régimen de libre competencia.

En el caso que las operaciones portuarias superen el mencionado porcentaje y no existiera competencia en el mercado correspondiente, el puerto de titularidad privada no perderá su calificación como puerto de uso exclusivo. Sin embargo, quedará sometido al régimen aplicable a los puertos de uso público. En tal caso, dichos puertos deberán cumplir obligatoriamente con los principios a que hace referencia el numeral 14.3 de la Ley, en cuanto a su comportamiento en el mercado de actividades y servicios portuarios prestados a terceros. Ello incluye el cumplimiento del marco regulatorio de





provocó que la mercancía se quede en los almacenes de ENAPU, mientras realizaban los trámites ante la Intendencia de Aduanas para reingresar la mercancía erróneamente entregada.

- ii.- La intención original del apelante era que, en vía de la modalidad aduanera de despacho anticipado, se entregue la mercancía a nuestro transportista interno a fin que lo traslade a sus almacenes internos.
- iii.- El reclamo está referido a la entrega de la mercancía sin el pago de ninguno de los conceptos a lo que hacen mención en la factura reclamada, en atención a que todos los servicios (incluyendo la permanencia en el Almacén 10 de ENAPU) han sido contra su voluntad y por causa externa a su decisión.
- iv.- Para que se considere un servicio válidamente prestado lo deberían haber solicitado expresamente, de acuerdo con el Artículo 69° del Reglamento de la Ley de Puertos.
- v.- En aplicación de los Artículos 1315° y 1316° del Código Civil⁴, se trata de hechos imprevisibles, y que están fuera de sus deberes de diligencia, siendo el hecho inimputable a su causa, produciéndose la extinción de la obligación, en consecuencia la factura carece de razón de ser.
- vi.- Lo que subyace en la prestación del servicio público portuario es un contrato civil de prestación que se rige por las normas de la contratación civil.

⁴ Código Civil

“Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Artículo 1316°.- Extinción de la obligación por causas no imputables al deudor

La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor.

Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.

También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere.”





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

vii.- En virtud de lo establecido en el Artículo 9° de la Ley N° 27332⁵, Ley Marco de los Organismos Reguladores, debe ser aplicable el criterio señalado por este Tribunal mediante Resolución N° 012-2007-TSC-OSITRAN, que revocó la Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 007-2007 ENAPU/GTP, resolviendo la anulación de la factura por concepto de Almacenamiento, es un precedente para el presente caso puesto que también se presentan factores que hacen que la obligación por la cual se pretende el cobro sean inimputables, por tanto deviene en inexigible, expresándose en la nulidad de la factura motivo de controversia.

7. Con fecha 27 de agosto de 2007 ENAPU absolvió el traslado del Recurso de Apelación, narrando los hechos que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada, agregando lo siguiente:

i.- Conforme con el Decreto Legislativo N° 089 (sic)⁶, concordante con el Artículo 20° de la Ley N° 27943⁷, Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN), ENAPU es una Entidad Prestadora de Servicios Públicos.

⁵ **Ley N° 27332**

"Artículo 9°.- Del Tribunal de Solución de Controversias

9.1 Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada Organismo Regulador estará conformado por 5 (cinco) miembros designados por resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.

(...)"

⁶ La referencia correcta es el Decreto Legislativo N° 98, mediante el cual se promulga la *Ley de la Empresa Nacional de Puertos S.A.*

⁷ **Ley N° 27943**

"Artículo 20.- Los puertos de titularidad privada de uso exclusivo podrán prestar servicios a terceros no vinculados, siempre que no superen el 75% del volumen anual movilizado por el propietario para sí mismo o para sus empresas vinculadas o del mismo grupo económico. En el caso de un terminal de titularidad privada de uso exclusivo que inicia operaciones, se tomará en cuenta la proyección de carga y empresas vinculadas para el primer año.

La prestación de servicios portuarios a terceros está sujeta al cumplimiento obligatorio de lo que establecen el numeral 7 del artículo 3 de la Ley y de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 701.

A solicitud de cualquier Administrador u Operador Portuario, INDECOPI evaluará si existen condiciones de competencia efectiva en el tipo de servicios portuarios de que se trate. De comprobarse que existe competencia en dicho servicio, éste se prestará bajo el régimen de libre competencia.

En el caso que las operaciones portuarias superen el mencionado porcentaje y no existiera competencia en el mercado correspondiente, el puerto de titularidad privada no perderá su calificación como puerto de uso exclusivo. Sin embargo, quedará sometido al régimen aplicable a los puertos de uso público. En tal caso, dichos puertos deberán cumplir obligatoriamente con los principios a que hace referencia el numeral 14.3 de la Ley, en cuanto a su comportamiento en el mercado de actividades y servicios portuarios prestados a terceros. Ello incluye el cumplimiento del marco regulatorio de





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

- ii.- La prestación de los servicios que brinda ENAPU están regulados por el Tarifario de ENAPU S.A., aprobado por Acuerdos de Directorio N° 053/06/99 y 055/06/99 y sus modificatorias acorde con los lineamientos estipulados por OSITRAN en su Resolución de Consejo Directivo N° 001-99-CD/OSITRAN.
- iii.- La regulación tarifaria de los servicios que presta ENAPU es de conocimiento y cumplimiento de todos los usuarios. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 101° del Tarifario de ENAPU⁸, el uso de la infraestructura y los servicios que brinda el TPC, constituye la aceptación expresa de las tarifas, normas y disposiciones establecidas y que ninguna persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que utilice la mencionada infraestructura o los servicios públicos puede estar exonerada del pago de los importes de las tarifas respectivas. Esto concordante con el Decreto Legislativo N° 819, que deja sin efecto beneficios o exoneraciones al pago de tarifas de los servicios que presta CORPAC S.A. y ENAPU.
- iv.- El cobro por el servicio de almacenamiento debe ejecutarse a ADUAMÉRICA. La liquidación por los servicios que debe pagar la apelante se realizó conforme lo establecido en el e ha efectuado Se debe tener presente los incisos a) y b) del Artículo 208° y el inciso e) del Artículo 302° del Tarifario de ENAPU⁹.

dichas actividades que les sea aplicable y el cumplimiento del marco normativo aplicable a las actividades económicas que se prestan en libre competencia, con excepción de las obligaciones referidas a las siguientes materias:

- a) Trabajadores portuarios regulados por la Ley N° 27866.
b) Pago del aporte por regulación a OSITRAN.

El régimen aplicable a los puertos de uso público señalado en este artículo, se aplicará por un año contado desde el 1ero de enero del ejercicio siguiente a aquel en que se haya cumplido las condiciones hasta el 31 de diciembre. En este ejercicio, se evaluará si las condiciones subsisten, en cuyo caso se mantendrá el régimen; de lo contrario, el régimen del puerto volverá a tener su condición inicial."

- ⁸ En el escrito presentado por ENAPU se cita el artículo 101° pero no se señala a que norma corresponde, sin embargo por la redacción se deduce que se refiere al Tarifario de ENAPU, el mismo que prescribe lo siguiente:

"Artículo 101°

El uso por parte de los usuarios de la infraestructura de uso público y los servicios públicos que brindan los Terminales Portuarios de la Empresa constituye la aceptación expresa de las tarifas, normas y demás disposiciones establecidas en el presente Tarifario.

Ninguna persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que utilice la mencionada infraestructura o los servicios públicos a que se refiere el párrafo precedente, puede ser exonerada del pago de los importes tarifarios respectivos."

- ⁹ **Tarifario de ENAPU**

"Art. 208 Almacenamiento de carga.





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

v.- Es inadmisibile que ADUAMÉRICA pretenda que ENAPU le cobre a TRIDENTUM, puesto que los servicios se han prestado al usuario impugnannte.

a. Plazo Libres de Pago

Terminal Portuario del Callao

La carga en general tendrá un plazo libre de pago del servicio de almacenaje, de quince (15) días (...)

b. Tarifa

1. Comercio Internacional

Por Tonelada de peso / Día:

a) Carga Fraccionada

	Tarifa US\$	IGV US\$	Tarifa (*) S/.inc IGV
- Primer período	0.40	0.08	1.40
- Segundo período	0.60	0.11	2.10
- Tercer período	0.80	0.15	2.80

(...)

Artículo 302º Servicios no regulados

Almacenamiento de Carga.

El presente Tarifario establece los respectivos plazos libres de pago y los importes de las tarifas por el servicio de almacenamiento.

1. Plazos Libres de Pago

Los plazos libres de pago se computan a partir del día siguiente de finalizada la descarga de la nave o a partir del día inicial de su almacenamiento en el Terminal (embarque). En el caso de la carga sólida a granel de importación, el plazo libre se computa a partir del día siguiente de finalizada la descarga del lote respectivo. La carga de importación ingresada por vía terrestre no cuenta con plazo libre de almacenaje.

Si la carga o contenedores con carga de importación no fuera retirada dentro del plazo libre establecido, éste quedará sin efecto adicionándosele al primer período de aplicación de la tarifa.

2. Períodos de pago

El primer y segundo períodos de pago se computan en lapsos de diez (10) días calendario cada uno; y el tercer período, desde el vencimiento del segundo, hasta la fecha del retiro o embarque de la carga.

3. Aplicación de la tarifa

Se aplicará la tarifa de "Contenedores con Carga" a todo contenedor cargado, aún si previamente a su embarque ha sido llenado o posteriormente a su descarga es vaciado, en el Terminal Portuario.

El cálculo del almacenaje para los contenedores vaciados o llenados será como Contenedor con Carga hasta el día de su vaciado y, en el caso de llenado, desde el día de producido éste. En el resto del tiempo que la carga permanezca almacenada se aplicará la tarifa de almacenaje correspondiente al tipo de carga.

Cuando la carga no pueda ser embarcada a la nave o entregada al Usuario por causas imputables al Terminal, estará libre de pago desde el día en que se solicitó su embarque o retiro, hasta el día siguiente en que el Terminal notifique por escrito al Usuario que la carga se encuentra a su disposición.

(...)"





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

- vi.- La Resolución de la Autoridad Aduanera sobre la cual la apelante pretende sustentar su pedido, tiene diferente naturaleza en sus efectos jurídicos y sólo ha regularizado el reingreso de la mercadería consignada a la empresa METALES ANDINOS S.A., pero que posteriormente, dio lugar a la autorización del retiro de los almacenes de ENAPU la mercadería por parte de ADUAMÉRICA para su consignatario (Refinería La Pampilla).
- vii.- Si ADUAMÉRICA considera que TRIDENTUM con su negligencia la ha perjudicado económicamente, dando lugar a que sea pasible del pago de un servicio de almacenamiento a ENAPU S.A., debe dirigir sus acciones contra esta y no pretender que ENAPU le exonere del pago del almacenamiento de los 146 días que ha estado depositado la mercancía.
- viii.- Solicitan que la Resolución N° 012-2007-TSC-OSITRAN no se considere como prueba; en virtud que, no puede ser tomada como precedente administrativo para este caso, ya que las razones objetivas son totalmente diferente a los hechos ocurridos en el presente reclamo y debido a razones de terceros que le alcanza la responsabilidad a ENAPU.
8. Con fecha 09 de octubre de 2008, se realizó la Audiencia Especial de Conciliación, no pudiendo llegar a ningún acuerdo las partes en virtud que el representante de ENAPU, no tenía poderes suficientes para conciliar. Acto seguido se procedió a la realización de la vista de la causa e informes orales de ambas partes.
9. Mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2008, ENAPU remitió copia del Decreto Legislativo N° 819, manifestando que ha prestado y cobrado el servicio solicitado por ADUAMÉRICA. Señalando, además, que el representante legal de la apelante, en la Audiencia Especial de Conciliación, manifestó estar conforme con el pago de algunos servicios colaterales, menos con el cobro de almacenamiento de la mercancía por ciento cuarenta y seis (146) días, por razones o situaciones que son totalmente ajenas a la responsabilidad y servicios que presta a sus usuarios. Asimismo, ENAPU no puede dejar sin efecto ningún cobro por los servicios portuarios, en mérito de la norma remitida.
10. Con fecha 12 de noviembre de 2008, a través del Oficio N° 012-08-TSC-OSITRAN se puso en conocimiento de ADUAMÉRICA, el escrito presentado por 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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

II.- CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

11. Luego de estudiar el expediente y conforme a los antecedentes expuestos, el Tribunal considera que debe determinar si corresponde confirmar o revocar la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 317-2007 ENAPUSA/GTP.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

12. El Reclamo de ADUAMÉRICA fue declarado improcedente por ENAPU, sustentándose en que la reclamante no canceló la factura, ni adjuntó el comprobante de cobros correspondiente al monto no impugnado, conforme se encuentra prescrito en el Artículo 4° del Reglamento de Atención de Reclamos de ENAPU.
13. Sobre el particular, el referido dispositivo normativo establece lo siguiente.

“Artículo 4° MATERIA DE LOS RECLAMOS

- a. ***Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación o el cobro de los servicios que brinda ENAPU S.A., lo que incluye expresamente controversias vinculadas con la aplicación del Artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716 Ley de Protección al Consumidor.***

A excepción que, si el reclamo interpuesto afecta una parte del monto facturado, el usuario debe pagar previamente el monto no impugnado según liquidación efectuada por el Terminal Portuario.

(...)”

14. Al respecto, si bien ADUAMÉRICA en su escrito a través del cual interpone su reclamo, no señala expresamente si el reclamo es o no por la totalidad del monto facturado, posteriormente, luego que ENAPU le requiriese el pago del monto no impugnado, en su escrito de fecha 28 de junio de 2008, manifiesta que la reclamación es por todos los conceptos que se pretende cobrar mediante la factura emitida por ENAPU.
15. En consecuencia, al haber precisado ADUAMÉRICA que el reclamo era por todos los conceptos detallados en la factura cuestionada, no resultaba aplicable lo dispuesto por el Artículo 4° del Reglamento de Atención de Reclamos de ENAPU. En ese orden de ideas, la IMPROCEDENCIA declarada mediante la resolución apelada carece de sustento, por lo que corresponde a éste colegiado revocar dicho pronunciamiento, debiendo analizarse el tema de fondo, es decir, si el reclamo de ADUAMÉRICA es fundado o no.





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

16. Con relación al reclamo en si mismo, ADUAMÉRICA en representación de su comitente REFINERIA LA PAMPILLA efectuó la gestión relacionadas con el desanuaje de mercancía importada por su representada, sustentada y detallada en la Declaración Única de Aduanas (DUA) N° 118-2007-10-012862.
17. El cuestionamiento del reclamante se centra en el concepto del cobro de almacenamiento de la mercancía por ciento cuarenta y seis (146) días. Ello se debió a un error de la Agencia Marítima TRIDENTUM, que aparentemente se equivocó entregando una mercancía diferente a la que les pertenecía (67 tubos de acero al carbono de 16" de diámetro, 12 metros de largo y 9.50 mm. de espesor, en vez de lo que correspondía, que eran 66 tubos de acero sin costura de 18" de diámetro, 12.70 de espesor y de 10.00 a 11.80 mts. de largo).
18. Esta situación provocó que la mercancía que realmente correspondía a REFINERIA LA PAMPILLA se quede en los almacenes de ENAPU, mientras realizaban los trámites ante la Intendencia de Aduanas para reingresar la mercancía erróneamente entregada.
19. En este caso es inaplicable el criterio establecido en la Resolución del Tribunal de Controversias No. 012-2007-TSC/OSITRAN, del 17.04.07, por cuanto si bien se ordenó la anulación de una facturación por concepto del almacenamiento, ello se debió, no por error a un agente marítimo, sino por una huelga de trabajadores, la cual fue calificada como un caso fortuito, conforme a lo señalado por el Artículo 1315° Código Civil, por la Resolución de la Superintendencia Nacional de Aduanas No. 535-2006/SUNAT/A, del 2 de noviembre y publicada el 4 de noviembre de 2006. En este caso, se estaba acatando el Artículo Único que, a la letra, dice:
- "Autorízase a la Intendencia Marítima del Callao, para que en los trámites vinculados con el manifiesto de carga y en los regímenes, operaciones y destinos aduaneros especiales o de excepción que se vieron afectados por la paralización de labores realizada por parte de los trabajadores de ENAPU S.A., no considere los días 20 al 25 de setiembre de 2006 en el cómputo de los plazos y términos establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas y su Reglamento".*
20. En este supuesto no nos encontramos frente a un acontecimiento extraordinario, ni irresistible, ni impredecible: simplemente, como ya se advirtió, a un hecho derivado del error de un agente marítimo. Por ello, es plenamente aplicable el art. 1317 del Código Civil, el cual establece que:





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° 022-2008-TSC-OSITRAN
RESOLUCION FINAL N° 007

"El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación".

21. En opinión del Tribunal este hecho es imputable a la Agencia Marítima TRIDENTUM y no a ENAPU, ya que escapaba a las posibilidades objetivas de control de esta última. Existe una relación de causalidad entre el error en el cual incurrió la Agencia Marítima TRIDENTUM y el daño que se le generó a la REFINERIA LA PAMPILLA al estar almacenada indebidamente la mercadería en cuestión durante ciento cuarenta y seis (146) días.

POR TANTO:

Conforme lo establecido por los artículos 7° y 52° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN:

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación presentado por ADUAMÉRICA contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 317-2007 ENAPUSA/GTP, correspondiendo cancelar a ADUAMÉRICA a favor de ENAPU la Factura N° 021-0556549;

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a la Empresa Nacional de Puertos S.A. y a ADUAMÉRICA S.A.;

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 ESPINOZA ESPINOZA
Presidente

