



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTES N° 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

EXPEDIENTES N°s : 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN (ACUMULADOS)

APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : RESOLUCIONES DE GERENCIA DE
TERMINALES PORTUARIOS N° 71 Y 72-2011
ENAPUSA/GTTPP

RESOLUCIÓN N° 004

Lima, 05 de septiembre de 2011

SUMILLA: *En el servicio de ocupación de áreas portuarias, se presume que la prestación se efectuó conforme a lo solicitado y aceptado por las partes; salvo que la entidad prestadora o el usuario acrediten haber acordado utilizar un espacio mayor o menor al solicitado inicialmente.*

VISTO:

Los expedientes N° 009 y 010-2011-TSC-OSITRAN, referidos a los recursos de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra las Resoluciones de Gerencia de Terminales Portuarios N° 71 y 72-2011-ENAPUSA/GTTPP, emitidas por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en adelante, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 24 de febrero de 2011 ENAPU remitió a TRADI S.A. y a COMERCIAL DEL ACERO S.A. las Facturas N° 021-0790173 y 021-0790174 con la finalidad de exigirles, respectivamente, los pagos ascendentes a US\$ 5 197,92 (cinco mil ciento noventa y siete con 92/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) y US\$ 15 422,00 (quince mil cuatrocientos veintidós con 00/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), por los conceptos de ocupación de áreas por dos mil ciento sesenta metros cuadrados (2 160 m²) y setecientos veintiocho metros cuadrados (728 m²) durante 20 días, desde el 4 al 23 de febrero de 2011.
- 2.- TRANSOCEANIC, en calidad de Agencia de Aduana y representante de dichas empresas, interpuso los reclamos respectivos el 02 de marzo de 2011,

Página 1 de 7



OSITRAN

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

ISO 9001

BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTES N° 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

solicitando la anulación de las facturas mencionadas; pues, desde su punto de vista, si bien las empresas han ocupado las superficies indicadas, no es correcto que ENAPU pretenda cobrar la misma cantidad de metros cuadrados durante 20 días, pues la misma fue disminuyéndose en forma progresiva.

- 3.- ENAPU declaró improcedente ambos reclamos mediante las resoluciones de Gerencia de Terminales Portuarios N° 071 y 072-2011 del 13 de abril de 2011, indicando que la factura fue emitida de acuerdo a las Solicitudes N° 11001316 y 11001456.
- 4.- El 09 de mayo de 2011 TRANSOCEANIC apeló ambas resoluciones, reiterando los argumentos esgrimidos en sus reclamos y añadiendo que la facturación por ocupación de áreas está condicionada a la manifestación de voluntad del usuario de utilizar la infraestructura y la prestación efectiva del servicio brindado.
- 5.- Mediante Cartas N° 102 y 101-2011-ENAPU S.A./OAJ, presentadas por ENAPU el 12 de mayo de 2011, fueron remitidos los expedientes administrativos al OSITRAN; admitiéndose los recursos de apelación con fecha 17 de mayo de 2011 y corriéndose el traslado de estos a ENAPU el 20 de mayo de 2011 para su respectiva absolución en el plazo de 15 días hábiles, hecho que se cumplió el 9 de junio de 2011.
- 6.- En los escritos de absolución del 09 de junio de 2011 ENAPU planteó la posibilidad de acumular los expedientes por versar sobre pretensiones que guardaban conexidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 149° de la Ley N° 27444¹. Asimismo, la entidad prestadora fue incisiva al afirmar que la apelante no había cuestionado la ocupación de las áreas físicas portuarias según las solicitudes de servicios N° 11001456 y 11001316, añadiendo que el espacio pedido por TRANSOCEANIC no pudo ser ocupado por otro usuario, al encontrarse siempre en posesión de la solicitante.
- 7.- Mediante Resolución N° 002 del 28 de junio de 2011, el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN (TSC) dispuso acumular los expedientes N° 009 y 010-2011-TSC-OSITRAN al haberse verificado la conexidad entre las pretensiones, sujetos y fundamentos.
- 8.- La Vista de la Causa se realizó el 14 de julio de 2011, diligencia en la cual ambas partes expusieron sus posiciones; quedando la causa al voto.

¹ Ley 27444.

"Artículo 149.- Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTES N° 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 9.- El 23 de agosto de 2011 la apelante presentó un nuevo documento, en el cual manifestó lo siguiente:
- i.- En la medida que no se utilizó el total de las áreas solicitadas, ENAPU no prestó un servicio efectivo.
 - ii.- La operación de la mercadería se ha efectuado en la modalidad denominada “*bloque por bloque*”, es decir, la salida de las mercancías aplicadas se produjo en porciones, lo que deriva en que el área portuaria quede libre en función al menor nivel de ocupación del muelle con cada retiro efectuado,
 - iii.- Las Liquidaciones de Autorización de Descarga Directa Internacional constituyen el único documento fidedigno para acreditar las características físicas de la mercadería arribada a territorio nacional.
 - iv.- Las notas de tarja son documentos complementarios de las Liquidaciones de Descarga Directa Internacional que registran los turnos de ingreso diario de los medios de transporte terrestre que retiran la carga fuera de la facilidad portuaria, detallando la fecha, hora, peso y volumen trasladado.
 - v.- A dichos documentos se les debe conferir valor probatorio; en consecuencia, el Tribunal debe apreciar que progresivamente el número de espacios libres dentro de las áreas de muelle solicitadas se incrementaba, lo que a su vez significa que la superficie utilizada fue cada vez menor.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Verificar la procedencia del recurso de apelación;
 - ii.- Determinar si ENAPU tiene derecho a requerir a TRANSOCEANIC el pago de las facturas N° 021-0790173 y 021-0790174 por el servicio de ocupación de área.

III.- ANÁLISIS:

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

- 11.- El presente caso trata sobre el cuestionamiento del metraje considerado para el cálculo del monto cobrado en las Facturas N° 021-0790173 y 021-0790174

Página 3 de 7



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTES N° 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

por el servicio de ocupación de muelles o áreas; subsumiéndose, por tanto, en el supuesto previsto en el inciso a) del artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos); por lo que, en concordancia con el artículo 14 del mismo texto normativo, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión².

- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si TRANSOCEANIC ocupó o no un metraje distinto del solicitado; con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³.
- 13.- Habiéndose determinado que el recurso de apelación cumple con los requisitos exigidos normativamente; corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

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

- 14.- Del expediente administrativo se tiene que TRANSOCEANIC mediante Solicitudes Extraordinaria (TX) N° 11001456 y 11001316 requirió la ocupación de 1000 y 200 m² de área portuaria; sin embargo, la apelante ha reconocido haber pedido a ENAPU, posteriormente, el uso de 2 160 y 728 m², lo cual es ratificado por el personal de ENAPU, mediante Memorándums N° 0077 y 0078-2011-ENAPU SA/AREA DE CONTENEDORES.
- 15.- Como bien han indicado ambas partes, el TSC, en reiterados pronunciamientos, ha establecido los criterios de dilucidación respecto de las contiendas administrativas de esta naturaleza. Así, en la Resolución N° 003

² Reglamento de Reclamos, Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN

"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 Ley 27444

"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".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTES N° 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

del Expediente N° 013-2008-TSC-OSITRAN, este colegiado revocó la resolución de primera instancia, al verificarse que la entidad prestadora no probó haber brindado el servicio facturado, teniendo ella la carga de la prueba de la prestación; mientras que en la Resolución N° 003 del Expediente N° 020-2010-TSC-OSITRAN, el Tribunal revocó la resolución de la empresa portuaria, al no haberse verificado la concurrencia de los dos presupuestos para la facturación por ocupación de áreas: a) la manifestación de voluntad del usuario de utilizar la infraestructura y los servicios (mediante solicitud o el propio uso) y b) la prestación efectiva del servicio brindado.

- 16.- TRANSOCEANIC, mediante escrito del 23 de agosto de 2011, ha cuestionado la prestación efectiva del servicio y ha negado la utilización íntegra de las áreas solicitadas. No obstante, de un análisis completo del expediente se advierte que hay concordancia entre las partes respecto de que la apelante solicitó la prestación de 2 160 y 728 m² y de que esta fue entregada por ENAPU. Lo que resulta evidente es la contradicción entre las versiones del usuario y de la entidad prestadora en lo que respecta a las dimensiones realmente ocupadas desde el 4 al 23 de febrero de 2011.
- 17.- En otras palabras, el primer presupuesto de facturación por utilización de áreas está presente, mientras que el segundo lo está parcialmente, pues no está en discusión la entrega cierta del área requerida, pues ambas partes indican que las superficies ocupada fueron de 2 160 y 728 m²; sin embargo, sí hay discrepancia sobre el uso de ellas durante veinte días, pues según la apelante la ocupación fue disminuyendo de manera progresiva.
- 18.- Al respecto, el TSC ha establecido, en la Resolución N° 003 del Expediente N° 013-2008-TSC-OSITRAN y en la Resolución N° 003 del Expediente 009-2010-TSC-OSITRAN que, en caso la prestación del servicio no sea el hecho controvertido, sino únicamente las dimensiones ocupadas, corresponde a la entidad prestadora acreditar que se utilizó un espacio mayor al solicitado y al usuario, que se ocupó un espacio menor; presumiéndose que el servicio se efectuó conforme a lo convenido, salvo prueba en contrario. Por lo tanto, corresponde a la apelante probar que empleó un espacio inferior al solicitado.
- 19.- El propósito de este criterio es incentivar a la empresa prestadora a administrar eficientemente la infraestructura, pues si un usuario realmente utiliza un espacio mayor al solicitado, se incentiva a la empresa prestadora a dejar constancia de la ocupación efectiva, por parte del usuario.
- 20.- Igualmente, al atribuir la carga de la prueba al usuario, en caso de haber ocupado un área menor a la solicitud, se eliminan incentivos negativos, como pedir todo el espacio disponible del terminal sólo para él y exigir a la empresa

Página 5 de 7



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

ISO 9001

BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTES N° 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

prestadora el cobro únicamente por la superficie realmente utilizada; generándose, más bien, incentivos para solicitar un espacio razonable.

- 21.- Se observa de autos que TRANSOCEANIC, en su recurso de apelación, indica cómo fue reduciéndose en forma gradual las áreas ocupadas, sin documento fehaciente que lo acredite; toda vez que las liquidaciones de autorización de descarga directa internacional y las notas de tarja no son pertinentes para acreditar el área que deja de utilizarse.
- 22.- Como ya se ha señalado, es el usuario el que tiene la carga de probar que el área utilizada fue menor a la solicitada, lo que significa que a él le incumbe que se efectúe una medición diaria del área que es desocupada progresivamente. Para acreditar ello, sería idóneo que el usuario realizara su propio cálculo y que la entidad prestadora preste su conformidad o que solicite a esta la constatación de una reducción del metraje.
- 23.- Este colegiado ya ha expresado con anterioridad⁴ que las partes suelen proponer de manera errónea como medio de prueba de la mayor o menor utilización de espacios, las liquidaciones de autorización y descarga directa internacional, las cuales resultan impertinentes para probar los metros utilizados durante el servicio de ocupación de muelles; pues, si bien las partes acreditan el retiro progresivo de la mercadería, no prueban la disminución en la ocupación de la superficie.
- 24.- En ese sentido, se exhorta a las partes a que, en lo sucesivo, se sirvan ofrecer los medios probatorios que reflejen con exactitud cuántos metros cuadrados son ocupados de más o de menos, respecto de la solicitud o de lo reconocido por las partes; pudiendo guiarse por lo determinado en el considerando 22.

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 las Resoluciones de Gerencia de Terminales Portuarios N° 71 y 72-2011-ENAPUSA/GTTPP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.; quedando, de esta manera, agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. y a EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

⁴ Resolución N° 003 del Expediente N° 005-2011-TSC-OSITRAN y Resolución N° 003 del Expediente N° 007-2011-TSC-OSITRAN.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTES N° 009 y 010 -2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

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

Con la intervención de los señores miembros Ana María Granda Becerra, Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

CAMM/MAPS

Página 7 de 7

OSITRAN

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

ISO 9001

BUREAU VERITAS
Certification

