



EXPEDIENTE N° : 027-2010-TSC-OSITRAN
APELANTE : RASAN S.A.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales
Portuarios N° 570-2010 ENAPUSA/GTP

SUMILLA: *La Entidad Prestadora sólo puede requerir a la empresa usuaria el pago de un servicio previsto en el tarifario vigente al momento de la ocurrencia de los hechos materia de controversia.*

El monto por la limpieza del muelle debe ser determinado por acuerdo entre las partes o por autoridad jurisdiccional competente.

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 26 de mayo de 2011

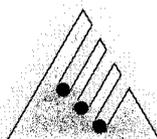
VISTO:

El Expediente N° 027-2010-TSC-OSITRAN relativo al recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en adelante, RASAN) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 570-2010 ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

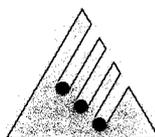
I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 28 de setiembre de 2010 RASAN devolvió a ENAPU la Factura N° 021-0766657 por US\$ 73,78 (setenta y tres con 78/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) emitida por el concepto de recuperación de personal, uso de materiales y uso de equipos; argumentando que no solicitó los servicios señalados y que la factura hace referencia a la nave THOR NEPTUNE, la cual no fue agenciada ni operada (estibada/desestibada) por RASAN.
- 2.- Con fecha 5 de noviembre de 2010 ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 570-2010 ENAPUSA/GTP (en adelante, la Resolución de ENAPU) mediante la cual declaró improcedente el reclamo de RASAN S.A. bajo los siguientes fundamentos:



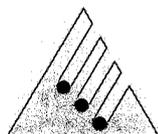


- i.- Que la factura materia de reclamo fue emitida a solicitud del Área de Muelles según Memorando N° 399-2010 TPC/GTPC/STP/AM, por medio del cual el Jefe de Área de Muelles señala que RASAN al término del retiro de su carga de la zona "ex contra incendio" del Terminal Portuario del Callao (en adelante, el TPC), no realizó la limpieza del espacio que ocupó.
- ii.- El Informe S/N del Especialista de facturación dirigido al señor Jefe de Reclamos, a través del cual indica que la factura fue emitida por el servicio de limpieza en la zona "ex contra incendio".
- 3.- Con fecha 5 de noviembre de 2010 RASAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de ENAPU alegando lo siguiente:
- i.- Que nunca solicitó a ENAPU la prestación de los servicios facturados, más aún la M/N THOR NEPTUNE no fue agenciada ni operada por su empresa.
- ii.- Como lo ha establecido el Tribunal de Solución de Controversias (en lo sucesivo, el TSC), los presupuestos para la facturación de un servicio por parte de la entidad prestadora son la manifestación de voluntad y la prestación efectiva del servicio, los cuales deben concurrir de manera conjunta.
- iii.- De acuerdo al artículo 23 del Reglamento General de Tarifas corresponde a las entidades prestadoras el establecimiento de las tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, ITUP)
- iv.- Para que ENAPU emita válidamente una factura aplicable a la prestación de los servicios emanados de la explotación de la ITUP, éstos deben estar previamente incorporados en su tarifario, es decir, se debe cumplir con el principio de tipicidad al momento de facturar.
- v.- Asimismo, aclara que nunca solicitó la prestación de los servicios y que tampoco se puede inferir que exista aceptación tácita, por cuanto conforme informó a ENAPU la nave M/N THOR NEPTUNE no fue agenciada ni operada por RASAN.
- vi.- Resulta arbitrario que ENAPU en forma unilateral facture por recuperación de personal, uso de material de trabajo y uso de equipos, todo ello por la limpieza del espacio ocupado; más aún cuando este servicio de limpieza no se encuentra en su tarifario, debido a que no se refiere de manera específica a algún servicio relacionado directamente con la utilización de la ITUP.





- 4.- El 10 de noviembre de 2010 ENAPU mediante Carta N° 091-2010-ENAPUSA/OAJ elevó el expediente administrativo a OSITRAN, con la finalidad que este órgano colegiado emita pronunciamiento respectivo.
- 5.- Con fecha 22 de noviembre de 2010, el TSC, mediante Resolución N° 001, admitió a trámite el recurso de apelación presentado por RASAN, corriendo traslado a ENAPU por un plazo de quince (15) días hábiles para su absolución, siendo absuelto el 15 de diciembre de 2010, señalando los siguientes argumentos:
- i.- Mediante Memorando N° 399-2010 TPC/GTPC/STP/AM el Jefe de Muelle informó, al Área de Facturación, que RASAN no realizó la limpieza de la zona "ex contra incendio" (Ex Labarthe), por lo que solicitó al personal de limpieza de SERGERO S.A.C. se encargue de dicho servicio con cargo a facturar a RASAN.
 - ii.- El servicio de limpieza duró una hora y participaron 2 trabajadores de limpieza, 1 elevador y 1 chute.
 - iii.- Cuando se realizó el retiro de la mercadería importada quedaron residuos de zunchos (abrazaderas de hierro) que se desprendieron por la manipulación de la mercadería, asimismo, se dejaron las maderas de estiba en la zona "ex contra incendio"; esta situación se presenta todos los días con todos los usuarios y en todas las descargas de la mercadería importada; sin embargo, los usuarios se encargan de la limpieza del área designada devolviéndola en el estado en que fue entregada por ENAPU.
 - iv.- El especialista de facturación procedió a generar la factura cuestionada, en aplicación a lo estipulado en el Tarifario de ENAPU.
 - v.- ENAPU ha facturado de acuerdo a lo establecido por el Reglamento de Operaciones, el cual establece la obligación de los usuarios de devolver las áreas de la infraestructura portuaria en el mismo estado en que las recibió.
 - vi.- Sin embargo, ENAPU considera que existe un error material en el número de manifiesto, indicado en la Factura N° 021-0766657 de fecha 15 de setiembre de 2010, puesto que al escribir dicho número, el sistema automáticamente consignó el nombre de la nave THOR NEPTUNE correspondiendo el de la nave FINCH ARROW; por lo que al amparo del numeral 1) del artículo 201 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, ENAPU señala que "se viene realizando las coordinaciones con el área correspondiente, para anular dicha factura y volver a facturar sobre el mismo concepto, sobre el mismo monto por el mismo servicio".





- 6.- El 11 de enero de 2011 RASAN adjunta resoluciones emitidas en los Expedientes N°s 013-2008-TR/OSITRAN, 005-2009-TSC-OSITRAN y 009-2010-TSC-OSITRAN por el TSC.
- 7.- Con fecha 24 de enero de 2011 ENAPU presenta un escrito por medio del cual señala que de la lectura de las resoluciones presentadas por RASAN estas corresponden al Servicio de Ocupación de Muelle o área; sin embargo, el presente caso es por el servicio de recuperación de personal, uso de material de trabajo y uso de equipos. Además, ENAPU señala que RASAN, en ninguna parte de su escrito de apelación, niega haber dejado sucio con zunchos y maderas de estiba el área donde se colocó las rumas descargadas de la nave FINCH ARROW.
- 8.- Conforme consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, con fecha 18 de marzo de 2011 no se pudo llevar a cabo la Audiencia de Conciliación debido a la inasistencia de las partes; por ello, el 21 de marzo de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Vista de Causa e Informes Orales de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 9.- El 26 de abril del 2011 ENAPU presentó un escrito dando cumplimiento a lo solicitado por la Secretaría Técnica del TSC, en el que informó que ha procedido a anular la Factura N° 0766657 y ha emitido una nueva Factura N° 0798335 sobre los mismos conceptos.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

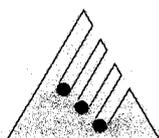
10.- Como temas de análisis se tienen los siguientes:

- i.- La procedencia del recurso de apelación; y,
- ii.- Determinar si corresponde que RASAN pague la Factura 021-0766657 referida a los gastos de recuperación de personal, uso de equipos y uso de materiales por la limpieza de la zona "ex contra incendios".

III.- ANÁLISIS

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

11.- Los reclamos por facturación constituyen uno de los supuestos materia del procedimiento de reclamos según lo regulado por los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del





OSITRAN¹ (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), por lo que este colegiado, como órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por RASAN.

12.-Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una cuestión de puro derecho pues debe determinarse si el pago del cobro facturado es procedente, teniendo en cuenta lo previsto en el tarifario de ENAPU; siendo ésto así, se cumple con el requerimiento del artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General².

13.-En conclusión, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos por ley y los respectivos reglamentos. Por lo que habiendo sido admitido a trámite y estando determinada su procedencia, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

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

14.-En primer lugar, es necesario referirnos al error material en que habría incurrido ENAPU al consignar en la Factura N° 021-0766657 el nombre de la nave como THOR NEPTUNE debiendo ser FINCH ARROW.

15.-Al respecto, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2011, del cual se corrió traslado a RASAN³, dicho error ha sido debidamente subsanado por ENAPU que ha procedido a anular dicha Factura, emitiendo la Factura N° 0798335 consignando los datos correctos.

¹ 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 la Infraestructura, lo que incluye expresamente controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 716".*

(...)

Artículo 14°.- Tribunal

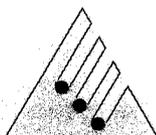
El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento".

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".

³ Conforme consta en el cargo de recepción del Oficio N° 061-11-STSC-OSITRAN de fecha 29 de abril de 2011.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 027-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 16.- En segundo lugar, el TSC ha señalado en repetidas resoluciones⁴ que en los casos en que exista controversia sobre la facturación, es necesario probar la prestación efectiva de algún servicio que se derive de la explotación de infraestructura de transporte de uso público y que se encuentra acorde con lo previsto en el tarifario de la entidad prestadora.
- 17.- Asimismo, conforme lo señalado en el artículo 23 del Reglamento General de Tarifas (RETA)⁵, es facultad de las entidades prestadoras la fijación de tarifas aplicables a los servicios que presten, menores a las establecidas por OSITRAN o por el contrato de concesión, además, se infiere que, en virtud del principio de causalidad, todo cobro mediante factura debe ser consecuencia directa de la prestación de un servicio derivado de la explotación de la ITUP, previsto en el tarifario vigente.
- 18.- Del caso concreto, se tiene que ENAPU emitió la Factura N° 0798335 por concepto de recuperación de personal, uso de materiales y uso de equipos, buscando revertir a su favor el dinero pagado por la limpieza del muelle, como si se tratase de un servicio prestado a RASAN; conforme lo indica expresamente el Jefe del Área de Muelles en su Memorando N° 425-2010 TPC/GTTPP/STP/AM *"el cliente RASAN S.A. al término del retiro de su carga en la Zona Contra Incendios del Terminal Portuario del Callao, no realizó la limpieza del espacio que ocupó, motivo por el cual se solicitó al Service de Limpieza para que efectuara la limpieza del Muelle, situación que ha originado el cobro respectivo (...)"*
- 19.- Ahora bien, el cobro por el servicio de *"uso de materiales, uso de equipos y recuperación personal empleados en la limpieza del muelle"* no se encontraba establecido en el Tarifario de ENAPU⁶ vigente en el momento que ocurrieron los hechos materia de controversia.
- 20.- En ese sentido debe concluirse que el gasto en que incurre ENAPU por la limpieza del muelle no puede ser trasladado al apelante vía la emisión de facturas por servicios derivados de la explotación de ITUP como si se tratase de la prestación de alguno.

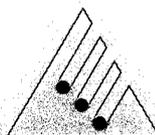
⁴ Expedientes N°s 002-2008-TSC-OSITRAN, 007-2010-TSC-OSITRAN, 021-2010-TSC-OSITRAN, entre otros.

⁵ RETA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, del 23 de septiembre de 2004, y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN, del 20 de diciembre de 2006

"Artículo 23°: Establecimiento de tarifas

Corresponde a las entidades prestadoras el establecimiento de tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Las Entidades Prestadoras tendrán la libertad de establecer las tarifas aplicables a los servicios que presten, siempre que no excedan de la tarifa máxima fijada por OSITRAN o por el contrato de concesión, lo que deberá ser especificado expresamente en el respectivo tarifario".

⁶ Tarifario (Versión N° 17) vigente a partir del 20/07/2010 y modificado con Acuerdo de Directorio N° 58/07/2010/D.



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





21.-No obstante, conforme lo ha establecido el TSC⁷ en los considerandos 24 y 17 de las resoluciones finales de los Expedientes N°s 002-2008-TR-OSITRAN y 007-2010-TSC-OSITRAN, respectivamente, ENAPU se encuentra legitimado para solicitar el pago del costo de haber realizado la limpieza del muelle, pero no a través de facturas por servicios, sino debiendo determinar el monto conjuntamente con el usuario, o por autoridad jurisdiccional competente.

22.- Por tanto, si ENAPU considera que RASAN debe reembolsarle los gastos realizados en la limpieza del muelle, ésta tiene la expedita la vía que considere pertinente de acuerdo a ley para exigir el reembolso, ya que el TSC no puede obligar al apelante a realizar un pago por un servicio que no se encuentre dentro del tarifario vigente.

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.- REVOCAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 570-2010 ENAPUSA/GTP y en consecuencia declarar FUNDADO el reclamo de RASAN S.A., debiendo EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. anular la Factura N° 0798335.

A

⁷ En ambos expedientes se hace referencia para el análisis respectivo lo dispuesto en la Resolución N° 020-2007-TSC/OSITRAN⁷, en el que se indica mediante el numeral 2 de los considerandos y el artículo segundo de dicha resolución lo siguiente:

I. "2.- Procedimiento Administrativo para resarcir el daño sufrido

2.1.- Que, ante un incidente, accidente, siniestro u ocurrencia dentro de las zonas portuarias que ocasione daños a la infraestructura, el Artículo 613° del Reglamento de Operaciones de ENAPU establece que el causante debe asumir los gastos de reparación, procediendo que el valor de reparación sea acordado entre las partes involucradas, como consecuencia de la determinación de la responsabilidad efectiva, precisándose que en esta materia no procede su determinación unilateral;

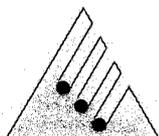
2.2.- Que, de no encontrar respuesta satisfactoria al respecto y/o en caso haya discrepancias en cuanto al monto, se debe someter a conciliación o arbitraje y en caso no se haya pactado nada al respecto, se debe someter al órgano jurisdiccional correspondiente;

2.3.- Que, el caso que fuera resuelto mediante la Resolución 16-2007 TR-OSITRAN, la entidad prestadora tiene expedito su derecho de exigir además de la compensación por los daños, una indemnización para lo cual tiene el derecho de acudir a la vía competente."

II. "SEGUNDO: Aclarar la Resolución N° 016-2007-TSC/OSITRAN, en el extremo relativo a la valorización de los daños en los siguientes términos:

1. Que, los daños ocasionados a la infraestructura de ENAPU es un hecho excepcional, derivado de la relación contractual que no forma parte del objeto de la solicitud de servicios y su prestación, por lo que debe someterse a trámite particular en el que las partes determinen el daño, los montos de reparación, así como la oportunidad de ejecución.

2. Que, de acuerdo al Artículo 7 del Decreto Legislativo N° 757 las empresas carecen de las atribuciones para determinar el valor relativo a las reparaciones materia de una controversia, por lo que las mismas están sujetas a acuerdo entre las partes o deben ser sometidas ante la autoridad jurisdiccional correspondiente."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

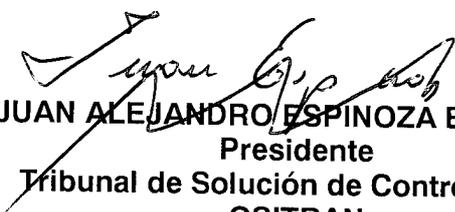
EXPEDIENTE N° 027-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

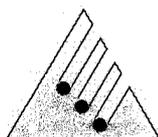
SEGUNDO.- PONER en conocimiento de EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y de RASAN S.A. que con la presente resolución se pone fin a la vía administrativa.

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

Página 8 de 8



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

