

EXPEDIENTE N° : 028-2010-TSC-OSITRAN  
APELANTE : IAN TAYLOR PERÚ S.A.C.  
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.  
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales  
Portuarios N° 604-2010 ENAPUSA/GTP  
MATERIA : Rechazo de Facturación por  
Cargo por Demora en Desatraque

**SUMILLA:** *El cargo por demora en el desatraque tiene la naturaleza de una penalidad por incumplimiento de una obligación contractual y no de una sanción.*

*Si las cláusulas generales de contratación establecen que deben aplicarse retroactivamente y ésta beneficia al usuario, entonces resulta exigible su cumplimiento por la entidad prestadora.*

**RESOLUCIÓN N° 003**

Lima, 18 de agosto de 2011

**VISTO:**

El Expediente N° 028-2010-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. (en adelante, IAN TAYLOR) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 604-2010 ENAPUSA/GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

**CONSIDERANDO:**

**1.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 28 de septiembre de 2010 IAN TAYLOR presentó un documento a ENAPU haciéndole saber su disconformidad con la factura N° 021-0768765, correspondiente a cargos de desatraque de la nave Clipper Katja (en adelante, la nave o la nave de IAN TAYLOR), e indicando que la demora en





la maniobra se produjo como consecuencia de la congestión portuaria y por la inspección de muestras efectuadas por la Aduana.

- 2.- Con fecha 29 de octubre de 2010 ENAPU mediante Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 604-2010 ENAPUSA/GTP, declaró improcedente el reclamo, señalando no le era atribuible la demora de toma de muestras, que la factura fue emitida en aplicación de su Reglamento de Operaciones<sup>1</sup> y de la Directiva sobre Aplicación de Cargos por Atraque, Desatraque y Cancelación de Anuncio de Nave<sup>2</sup>.
- 3.- IAN TAYLOR interpuso recurso de apelación contra la decisión de ENAPU solicitando que el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN (en lo sucesivo, el TSC) anule la resolución; por los siguientes fundamentos:
  - i.- El cargo por retraso en el desatraque de una nave tiene el carácter de sanción administrativa; en ese sentido, para su aplicación, ENAPU debió observar las disposiciones relativas al Procedimiento Administrativo Sancionador.
  - ii.- La resolución apelada ha sido emitida vulnerando la estructura del procedimiento sancionador porque el órgano emisor ha actuado como entidad instructora y decisora del reclamo.
  - iii.- La resolución ha impuesto una sanción sin contar con pruebas objetivas de la infracción, infringiendo el principio de presunción de licitud.
  - iv.- El atraque de la nave estaba programado para el 15 de septiembre de 2010 a las 09:30 horas en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el TPC). Sin embargo, la operación no pudo realizarse en la hora programada, al haberse generado un tiempo de "espera por congestión" de maniobras, como consta del reporte de practicaje emitido por Corporación de Prácticos S.A. – COPRACSA.
  - v.- Los Memorandos N° 122-2010- ENAPUSA/GTTPP/EO y 176-2010 ENAPUSA/GTPC/TRAFICO del 28 y 29 de octubre de 2010, respectivamente, que indican que el 15 de septiembre de 2010 no hubo congestión de naves, son los fundamentos de la resolución impugnada. No obstante, estos medios probatorios carecen de objetividad, pues

<sup>1</sup> Aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional, mediante Resolución de Gerencia General No. 114-2010-APN/GG del 09 de marzo de 2010.

<sup>2</sup> Directiva No. 022-2010 ENAPUSA/GG "Aplicación de Cargos por Atraque, Desatraque y Cancelación de Anuncio de Nave" del 10 de septiembre de 2010.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 028-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

fueron emitidos por personal subordinado a la Gerencia de Terminales Portuarios de ENAPU S.A.

- vi.- El retraso en el desatraque se debió al cumplimiento de una norma legal imperativa como son las disposiciones aduaneras.
  - vii.- ENAPU ha transgredido los derechos del consumidor porque el cargo por retraso contraviene el artículo 8 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y el artículo 47 inciso b) del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, además, el monto imponible (US\$ 5,000.00 más IGV) es desproporcionado.
- 4.- Con fecha 07 de diciembre de 2010 el TSC admitió a trámite el recurso de apelación. ENAPU absolvió el traslado, expresando los siguientes argumentos:
- i.- En la Junta de Operaciones (en adelante, la Junta) de fecha 15 de septiembre de 2010, se programó el atraque de la nave de IAN TAYLOR a las 09:30 y el desatraque de la nave "Miguel Oliver" de Cosmos Agencia Marítima S.A.C. (en lo sucesivo, COSMOS) a las 10:00 horas.
  - ii.- Sin embargo, IAN TAYLOR no efectuó su operación en la hora programada, sino 2 horas y 42 minutos después, es decir, a las 12:12 horas; en cambio, COSMOS inició el desatraque de su nave "Miguel Oliver" puntualmente, culminando la operación a las 11:40 horas.
  - iii.- La demora de la nave de IAN TAYLOR al atracar se dio por dos razones: a) El práctico abordó la nave a las 10:42 horas del 15 de septiembre de 2010; no obstante, él había recibido el acta de atraque N° 10004248 a las 09:06 horas y la hora programada era a las 09:30 horas (1 hora y 36 minutos antes de que el práctico abordara la nave); y, b) IAN TAYLOR y COSMOS habían contratado con el mismo remolcador por lo que completar la maniobra ocuparía más tiempo.
  - iv.- ENAPU no presta los servicios de practicaaje y remolcaaje sino terceros que operan en el terminal; por consiguiente, no puede ser responsable por la falta de coordinación entre IAN TAYLOR y la empresa remolcadora.
  - v.- El término "espera por congestión" que consta en el acta de atraque N° 10004248 y fue transcrito en el reporte de COPRACSA hace referencia a la congestión artificial causada por IAN TAYLOR, al tener que esperar que el canal de entrada y salida esté libre para poder atracar,

Página 3 de 13



**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

EXPEDIENTE N 028-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

situación a la que se llegó una vez que Cosmos terminó su operación de de desatraque. Estas circunstancias no se hubiesen producido si IAN TAYLOR iniciaba el atraque de su nave en la hora que le correspondía.

- vi.- En lo que respecta al desatraque, IAN TAYLOR debió iniciar su maniobra a las 20:00 horas del 16 de septiembre de 2010; teniendo dos horas de tolerancia para iniciarlo de conformidad con el Reglamento de Operaciones; sin embargo, lo hizo a las 06:15 horas del día siguiente, es decir, 10 horas y 15 minutos después.
  - vii.- La Directiva sobre "Aplicación de Cargo por atraque, desatraque y cancelación de anuncio de naves" del 10 de septiembre de 2010, precisa los alcances del Reglamento de Operaciones, con la finalidad de disciplinar a los usuarios a que respeten el horario programado. En dicho documento se establece que si los usuarios se exceden de las dos horas de tolerancia, tienen la obligación de asumir el cargo por demora; supuesto que ha ocurrido con IAN TAYLOR.
  - viii.- El artículo 301, inciso b), numeral 5 del Tarifario de ENAPU establece que el cargo asciende a US\$ 5 000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).
- 5.- El 25 de enero de 2011 IAN TAYLOR presentó una réplica a los argumentos de ENAPU, señalando lo siguiente:
- i.- ENAPU no se ha pronunciado en su absolución sobre los fundamentos del recurso de apelación y ha ofrecido, extemporáneamente, nuevos argumentos y pruebas.
  - ii.- El escrito de ENAPU vulnera el debido procedimiento administrativo y el principio de congruencia porque no hay vinculación entre lo expresado en la resolución impugnada y la absolución de la apelación.
- 6.- El 23 de febrero de 2011 ENAPU presentó un nuevo escrito, indicando que:
- i.- Cuando sucedieron los hechos controvertidos IAN TAYLOR tenía conocimiento del cargo de atraque y desatraque de naves previsto en el artículo 301, numeral 5, literal b) del Tarifario de ENAPU.
  - ii.- IAN TAYLOR tiene derecho a recibir el servicio que presta ENAPU de manera adecuada y oportuna; no obstante, también tiene la obligación de realizar sus maniobras de atraque y desatraque a la hora programada.

Página 4 de 13



**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

EXPEDIENTE N° 028-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- iii.- Sobre la supuesta demora de la nave de IAN TAYLOR por cumplimiento de la normatividad aduanera, se trata de un tema de competencia exclusiva de la SUNAT. Cuando el personal de la Aduana realiza sus labores, entre las que figura tomar las muestras para análisis, hay un tiempo en que la misma Aduana está supeditada al resultado de la muestra. No obstante, este hecho no generó la demora incurrida por parte de IAN TAYLOR.
  - iv.- ENAPU no tiene injerencia en el trabajo de la ADUANA, el cual es especializado y de competencia exclusiva de SUNAT de acuerdo con la normatividad vigente.
  - v.- Todo usuario, al momento de efectuar una estimación del tiempo que le va a tomar efectuar la descarga, debe considerar la posibilidad de que sea intervenido por la ADUANA.
  - vi.- Mientras no se emita resolución definitiva, los administrados pueden presentar todas las pruebas que resulten necesarias para llegar a la mayor certeza posible.
- 7.- IAN TAYLOR presentó dos nuevos escritos, el 24 de marzo de 2011 y 4 de abril de 2011, planteando lo siguiente:
- i.- De conformidad con la Directiva N° 004-2011 ENAPU S.A./GG<sup>3</sup> (en adelante, la Directiva 004) que dejó sin efecto la Directiva N° 022-2010 ENAPU S.A./GG (en lo sucesivo, la Directiva 022), IAN TAYLOR se encuentra en un supuesto de inaplicación del cargo, al haberse determinado en el reporte de practicaje que la demora se produjo como consecuencia de la congestión portuaria (textualmente: "*en espera por congestión*").
  - ii.- La demora en el desatraque no se produjo únicamente por congestión portuaria sino por la labor de fiscalización aduanera por parte del personal de Aduanas y SGS, lo que configura un supuesto de fuerza mayor.
- 8.- Después de los respectivos informes orales del 4 de abril de 2011, la causa pasó a voto.
- 9.- Mediante Oficio N° 062-11-STSC-OSITRAN de fecha 28 de abril de 2011, la Secretaría del TSC requirió a ENAPU la información sobre las horas

<sup>3</sup> Directiva N° 004-2011 ENAPU S.A./GG del 04 de febrero de 2011, denominada "Aplicación de Cargo por Demora en el Atraque, Desatraque y Cancelación de anuncio de naves".



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

EXPEDIENTE N° 029-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 001

programadas en Junta para el atraque de la nave de IAN TAYLOR; en respuesta a ello, ENAPU presentó un escrito el 06 de mayo de 2011, al que adjuntó documentación distinta a la requerida porque lo remitido hacía referencia a la información existente en el acta de atraque mas no a la Junta.

- 10.- Mediante Oficio N° 083-11-STSC-OSITRAN de fecha 18 de mayo de 2011, la Secretaría Técnica del TSC requirió a ENAPU información sobre la ocurrencia de alguna nave que haya tenido problemas en el ingreso, como consecuencia del desatraque de la nave de IAN TAYLOR. A lo cual, ENAPU respondió mediante escrito del 30 de mayo de 2011, que el desatraque de dicha nave no implicó reprogramación alguna ni tampoco perjudicó ninguna otra maniobra de ingreso al TPC.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 11.- Como cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución tenemos:
- i.- Verificar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de ENAPU.
  - ii.- Determinar si corresponde que ENAPU cobre a IAN TAYLOR el cargo por demora en el desatraque de la nave de IAN TAYLOR

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 12.- Al respecto, puede apreciarse que el reclamo versa sobre la disconformidad del usuario respecto de la facturación efectuada por la entidad prestadora, supuesto que se encuentra recogido en el inciso a) del artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>4</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN).
- 13.- Asimismo el acotado medio impugnatorio propone una interpretación distinta de los medios probatorios así como diversas cuestiones de derecho que deben dilucidarse, cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al recurso de apelación y sus requisitos<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN

<sup>5</sup> Ley 27444

<sup>6</sup> 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



### III.2. EVALUACIÓN DEL FONDO DE LA CONTROVERSIA

- 14.- Como primer punto y contrariamente a lo afirmado por IAN TAYLOR, el procedimiento de reclamos no es un procedimiento sancionador. En efecto, la finalidad del primero no es imponer una sanción, sino resolver los conflictos de interés que puedan surgir entre el usuario y la entidad prestadora que brinda servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público (en adelante, el ITUP).
- 15.- El procedimiento ante ENAPU se inició, con la finalidad de que la entidad prestadora devuelva un importe cancelado en aplicación de un cargo; no siendo el propósito del procedimiento sancionar a la reclamante. En tal sentido, no es exigible que exista un órgano instructor y otro resolutorio, tal como plantea IAN TAYLOR.
- 16.- Ahora bien, tampoco resulta cierto que el cargo aplicado por ENAPU a las naves que demoren en el desatraque tenga el carácter sancionador.
- 17.- Al respecto, como ya se estableció en procedimientos anteriores, con el objetivo de homogeneizar los servicios portuarios y disminuir los costos de transacción<sup>6</sup>, ENAPU fija un único conjunto de disposiciones para una pluralidad de usuarios. Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil<sup>7</sup>, constituyen cláusulas generales de contratación. Por tanto, si estas son aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su

<sup>6</sup> "Como sabemos, los costos de transacción son los costos en los que tenemos que incurrir para celebrar un contrato. Estos costos incluyen los costos de negociación, los costos de encontrar información relevante, los costos de hacer cumplir los contratos, los costos de encontrar opciones adecuadas y de elegir entre ellas, entre otros (sic). Cuando estos costos son muy elevados, o no se celebran contratos, o simplemente estos se celebran en términos ineficientes." BULLARD, Alfredo. "Derecho y Economía: Análisis económico de las instituciones legales." Lima, Palestra Editores, 2003 p. 474.

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

(...)

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

<sup>7</sup> Código Civil

Artículo 1392.-

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



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° 028-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

relación con la entidad prestadora<sup>8</sup> respecto de los servicios que se le brinden.

- 18.- Es preciso indicar que el cargo por atraque y desatraque estaba previsto en el artículo 301<sup>9</sup> del Tarifario – versión 17, y ascendía a US\$ 5,000 por la demora en estas maniobras, pasada la tolerancia máxima de dos horas establecida en el Reglamento de Operaciones de ENAPU<sup>10</sup>.
- 19.- De todo lo expuesto, puede afirmarse que los usuarios contratan con ENAPU por los servicios portuarios se sujetan a las condiciones pactadas. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso de demora en el desatraque se deberá pagar un cargo.
- 20.- ENAPU reconoce que la aplicación del cargo *"tiene como fin disciplinar a los usuarios y respetar el horario programado"*; no obstante, esto no significa que el cargo sea una medida disciplinaria administrativa sino, más bien, tiene la naturaleza de una penalidad contractual pues su aplicación deriva de la aceptación de las cláusulas generales establecidas en el Tarifario de ENAPU y del incumplimiento de ellas<sup>11</sup>.
- 21.- Por otro lado, IAN TAYLOR para sustentar su posición invoca el Código del Consumidor. Al respecto, los usuarios y consumidores que se encuentran dentro del marco de protección de este código son:

<sup>8</sup> Y si las cláusulas generales (o la adhesión a las mismas) constituyen hoy en día el mecanismo más corriente para la celebración de contratos y, por ello, cumplen determinadas funciones que no se pueden soslayar, y que, más bien pueden considerarse legítimas. Como bien ha dicho Díez-Picazo, la polémica sobre la validez y la calificación jurídica de las condiciones generales es una polémica superada. Las condiciones generales sólo pueden ser contenido contractual, pues su obligatoriedad no deriva de ninguna otra fuente; no existe poder reglamentario de las empresas, ni son usos normativos. Las cláusulas generales –añade siguiendo a Alfaro– integran el contrato en la medida en que concretan, en cada caso, los dictados de buena fe. VEGA MERE, Yuri. "Comentario al artículo 1392 del Código Civil" En: "Código Civil comentado". Lima. Gaceta Jurídica. Tomo VII, p. 252.

<sup>9</sup> Tarifario de ENAPU:  
"Art. 301

5. Cargo por no ocupar o desocupar el Amarradero

Se aplicará un cargo de US\$ 5 000,00 (cinco mil y 00/100 dólares americanos) por la demora en el atraque o desatraque de la nave, pasada la tolerancia máxima establecida en el Reglamento de Operaciones de ENAPU S.A."

<sup>10</sup> Reglamento de Operaciones de ENAPU.

"Art.8. inciso 2

3) (...) Las agencias se comprometen a que las naves arriben o zarpen dentro del tiempo de tolerancia máxima establecido de dos (2) horas".

<sup>11</sup> Código Civil,

"Art. 1341.- El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero esta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

Art. 1342.- Cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación".



OSITRAN

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





- a) Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
- b) Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
- c) En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

22.- Al este contexto, es evidente que IAN TAYLOR no utiliza los servicios prestados por ENAPU de manera final, sino que lo hace para prestar servicios a sus clientes, los dueños de la carga. Además, tampoco es una microempresa con asimetría informativa, pues es evidente que su actividad habitual, que es brindar servicios marítimos, le permite contar con información suficiente para tomar decisiones acordes con sus intereses.

23.- No obstante lo acotado, eso no significa que IAN TAYLOR se encuentre desprotegida frente al posible abuso de posición de dominio que podría ejercer ENAPU, al poseer el monopolio de la infraestructura portuaria, sobre ella.

24.- IAN TAYLOR, al igual que todas las agencias marítimas y demás usuarios intermedios, le es aplicable las disposiciones que emita el OSITRAN para aminorar los efectos de esta posición de dominio que tiene ENAPU, además, tiene el derecho a interponer reclamos, a recurrir ante el TSC y a obtener una decisión sobre el fondo del asunto.

25.- Por otro lado, IAN TAYLOR afirma que el cargo aplicado es oneroso y desproporcionado. Sobre este punto, cabe indicar que el monto del cargo aplicado es una condición no sujeta a regulación pero sí a supervisión, por lo que no corresponde al TSC calificar si dicho cargo es excesivo o desproporcionado, pues ENAPU es libre para fijarlo y modificarlo<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Reglamento General de Tarifas, Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por la Resolución N° 082-2006-CD-OSITRAN

Artículo 10. - Regímenes tarifarios

La prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público podrá estar sujeta a los siguientes regímenes tarifarios:

1.- **Regimen tarifario supervisado.** - Régimen tarifario bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios que prestan en condiciones de competencia en los mercados respectivos.





PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 028-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 26.- IAN TAYLOR afirma que ENAPU presentó alegaciones y pruebas extemporáneas las que, en aplicación del artículo 163 de la Ley N° 27444, no deben ser admitidas, pues las pruebas sobrevinientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva, y en este caso, ENAPU no mencionó en primera instancia sobre la demora en el inicio del ataque y desataque de la nave y tampoco actuó las pruebas que acreditan este hecho.
- 27.- Sobre el particular, en este caso se debe tener en cuenta el artículo 161 de la mencionada ley, según el cual los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento administrativo, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que deben ser analizados por la autoridad, al resolver.
- 28.- Al respecto, tal como afirma Shimabukuro, *"de esta última regla se desprendería que los documentos tendrían la calidad de prueba privilegiada, de modo que podrían presentarse incluso hasta antes de la emisión de la resolución definitiva"*<sup>13</sup>.
- 29.- Además, se debe observar el artículo 50 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, inspirado en el principio de verdad material<sup>14</sup>, en el que se ha previsto la posibilidad de que el TSC, como órgano de segunda instancia administrativa, pueda solicitar información adicional o disponer de oficio la actuación de las pruebas que considere pertinentes.
- 30.- Asimismo, debe recordarse que el procedimiento administrativo en general se rige por el principio de informalismo, las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las

*Este régimen tarifario es aplicable de manera general a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, sin perjuicio de la aplicación del régimen tarifario regulado, de la normativa legal y contractual vigente y de las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN.*

<sup>13</sup> SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto, *La Instrucción del procedimiento administrativo*. En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. ARA. 2003, p. 302

<sup>14</sup> Ley N° 27444

*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo*

1.- *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

*1.1.-*

**1.1.1.- Principio de verdad material.-** *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

*En el caso de procedimientos tripartitos la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.*



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° 028-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

En virtud de los considerandos precedentes, y según lo establecido por el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias,

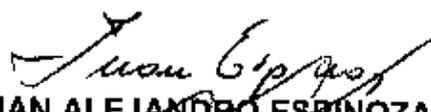
**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 604-2010-ENAPUSA/GTP; y en consecuencia, **ORDENAR** a EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. dejar sin efecto la Factura N° 021-0768765, por no corresponder a IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. pagar el importe del cargo por demora en el desatraque, ascendente a US\$ 5,000 (cinco mil dólares con 00/100 de los Estados Unidos de Norteamérica).

**SEGUNDO.- PONER** en conocimiento de EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y de IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. 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](http://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

CAMM

Página 13 de 13



**OSITRAN**

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

