



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° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

EXPEDIENTE N° : 005-2008-TR/OSITRAN

APELANTE : COSMOS AGENCIA MARITIMA S.A.C.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de la Gerencia de Terminales
Portuarios N° 065-2008-ENAPU S.A./GF

MATERIA : Anulación de facturas por gastos administrativos
debido a la liquidación de cobranza coactiva

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 17 de abril del 2009.

SUMILLA: *La Entidad Prestadora sólo puede requerir a la empresa usuaria el pago de un servicio efectivamente brindado.*

VISTOS

El Expediente N° 005-2008-TR-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. (en lo sucesivo, COSMOS) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 065-2008- ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en adelante, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

1. Fluye de lo actuado que ENAPU fue sancionada por la Aduana Marítima, al haberse determinado el incumplimiento de normas aduaneras por parte de la Entidad Prestadora,
2. Así, mediante documento N° 172-2007 ENAPU S.A./GTPC del 22 de noviembre de 2007, ENAPU solicitó a COSMOS que se acerque a la Oficina de Facturación a efectos de cancelar la multa impuesta por la Aduana, al considerar que si bien la relación de bultos faltantes y sobrantes fue ingresada después de las cuarenta y



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° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

ocho horas de terminada la descarga¹, esto se produjo por causas imputables a COSMOS.

3. Dicho pedido fue reiterado mediante el documento N° 179-2007 ENAPU S.A./GTPC del 3 de diciembre del 2007, bajo el mismo argumento.
4. Por estas consideraciones, con fecha 11 de diciembre de 2007, ENAPU emitió las facturas N° 021-0586424 y N° 021-0586425 por las sumas de cinco mil setecientos noventa y siete y 68/100 nuevos soles (S/. 5,797.68) y dos mil ciento siete y 49/100 nuevos soles (S/. 2,107.49), bajo el concepto de gastos administrativos.
5. Con fecha 11 de diciembre de 2007, con Carta N° 184 -2007-ENAPU S.A./GTPC, ENAPU indicó que COSMOS debía pagar la multa impuesta por la Aduana,
6. Posteriormente, con fecha 23 de enero de 2008, mediante Carta S/N, COSMOS informó a ENAPU, entre otras cosas, que ya había rechazado anteriormente, las facturas cuyo pago había sido solicitado.
7. Con fecha 12 de diciembre de 2007, COSMOS interpuso recurso complementario a sus reclamaciones de fecha 29 de noviembre de 2007, con el que devolvió las liquidaciones de cobranzas de las multas impuestas por la Aduana Marítima. En este documento transcribe los argumentos del escrito de fecha 5 de diciembre de 2009.
8. Así, con fecha 22 de febrero de 2008, ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 065-2007 ENAPUSA/GTP, mediante la cual declaró improcedente la reclamación presentada por COSMOS. Según los considerandos de la mencionada resolución, la Ley General de Aduanas y su Reglamento establecen que el almacén aduanero conjuntamente con el transportista, deben suscribir la relación de bultos faltantes y sobrantes hasta antes de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores al término de la descarga. En consecuencia, al observar que COSMOS se demoró en suscribir los mencionados documentos, -a pesar que fuera requerida para hacerlo- debe asumir el pago de la multa impuesta.
9. Por ello, COSMOS, con fecha 26 de febrero de 2008, interpone recurso de apelación contra la resolución N° 065-2008-ENAPU S.A./GF. En esta oportunidad, la recurrente refiere nuevamente que ENAPU, en su calidad de Entidad

¹ Plazo estipulado por el artículo 34° del Reglamento de la Ley General de Aduanas, aprobado por el Decreto Legislativo N° 809. Este reglamento quedó derogado por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1053, publicado el 27 junio 2008. El citado Decreto Legislativo entró en vigor a partir de la vigencia de su Reglamento, el cual fue aprobado por Decreto Supremo N° 010-2009-EF, que entró en vigencia a los sesenta (60) días calendario de su publicación.





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° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

Prestadora no está facultada para pronunciarse sobre materias no comprendidas dentro las competencias que establece el Reglamento General de OSITRAN², el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias (en adelante, RARSC)³ y el Reglamento de Atención de Reclamos de ENAPU (en adelante, RAR-ENAPU)⁴. En consecuencia, carece de facultades para conocer el tema controvertido⁵.

10. A través de la Carta N° 010-2008 ENAPU S.A./OAJ de fecha 29 de febrero de 2008, ENAPU eleva el expediente administrativo con la finalidad de que este colegiado emita el pronunciamiento respectivo sobre el recurso de apelación.

11. Con fecha 7 de mayo de 2008, mediante Carta N° 027-2008-ENAPU S.A./GTTPP, ENAPU señala que los hechos que se discuten son de índole contractual. Alega que en el presente reclamo no se está ventilando la actuación de la Aduana y las multas impuestas, sino la relación contractual que la apelante, en su calidad de usuario mantiene con ENAPU⁶. Agrega que COSMOS falta a la verdad cuando afirma que la relación de bultos faltantes a la descarga se transmite por vía electrónica, puesto que deben ser presentadas en la ventanilla de mesa de partes de la Aduana Marítima del Callao. Asimismo, refiere tener competencia para resolver el caso submateria, pues la responsabilidad por multa ha sido recogida en el tarifario de ENAPU, consecuentemente este colegiado también está facultado para resolver la presente apelación. En ese orden de ideas indica que ENAPU no debe asumir deudas generadas por agentes marítimos, siendo procedente el cobro de las multas al usuario intermedio, tal como ha sucedido con otros Agentes Marítimos (Océano Agencia Marítima S.A., Trabajos Marítimos S.A., Mediterranean Shipping Company) que han reconocido su responsabilidad y han cumplido con realizar el pago correspondiente.

12. El 9 de octubre de 2008, con la Resolución N° 001, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado por COSMOS, corriendo traslado a ENAPU por un plazo

² Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por los Decretos Supremos N°s 057-2006-PCM y 046-2007-PCM.

³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2004-CD-OSITRAN.

⁴ En el momento de la emisión de la Resolución de ENAPU y de la interposición del Recurso de Apelación de COSMOS estaba vigente el Reglamento de Reclamos de ENAPU aprobado por Resolución de Gerencia General N° 027-2004-GG-OSITRAN. Actualmente, y desde el 17 de septiembre de 2008, se encuentra vigente el nuevo Reglamento de Reclamos de ENAPU, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2008-CD-OSITRAN.

⁵ Según COSMOS, en aplicación del artículo 3° numeral 1 y artículo 10° numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), ENAPU se ha extralimitado de sus facultades al pronunciarse sobre una materia que las disposiciones legales relacionadas con su calidad de Entidad Prestadora no lo autorizan. Por ello, la resolución N° 038-2007 ENAPUSA/GTP padece de nulidad absoluta.

⁶ En ese sentido hace saber que la omisión de COSMOS nunca ha sido verificada por la Aduana, ya que ésta se limita a comprobar solamente que el Terminal de Almacenamiento presente las relaciones de bultos faltantes a la descarga dentro de los 5 días contados a partir de la fecha de término de la descarga, siendo el caso que COSMOS se presentó a suscribir las relaciones cuando ya era físicamente imposible alcanzar a la respectiva presentación que es manual, es decir, en la ventanilla de la Aduana.



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° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

de quince (15) días hábiles para su absolución. Esta resolución fue notificada a las partes el 11 de noviembre de 2008 mediante Oficio N° 010-08-STSC-OSITRAN.

13. Con fecha 4 de diciembre de 2008, ENAPU absolvió el traslado de la apelación, en el que refiere que, tal y como lo establece la Ley General de Aduanas, el transportista o su representante en el país y el almacén aduanero, dueño o consignatario, son los encargados de formular y suscribir la relación de bultos faltantes y sobrantes, hasta dos días después de la fecha de término de la descarga; en ese sentido, según afirma, la multa ha sido originada por causas imputables a COSMOS al no haberse apersonado su representante de manera oportuna a suscribir la documentación mencionada, pese a los constantes requerimientos realizados por ENAPU. Además, precisan que el TSC si es competente, de acuerdo con el RARSC.

14. El 6 de enero de 2009, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Conciliación, sin que las partes arriben a ningún acuerdo, acto seguido se procedió a la realización de la vista de la causa e informes orales de ambas partes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. Como cuestiones en discusión tenemos los siguientes puntos:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación; y,
- ii.- De establecerse la procedencia del recurso, determinar si ENAPU se encuentra facultado para requerir a COSMOS el reembolso del dinero pagado a Aduana Marítima por las multas impuestas al Terminal Portuario.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

16. Resulta necesario analizar previamente a la cuestión de fondo, la procedencia del recurso de apelación interpuesto por COSMOS, lo que implica determinar si el Tribunal es competente para pronunciarse sobre los temas que conforman la materia controvertida.

17. El RARSC establece en su artículo 7° una relación taxativa de los reclamos y controversias que son competencia de este órgano colegiado, por lo que puede apreciarse de la lectura del referido artículo, que uno de los supuestos es el que



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° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

nos concierne en esta oportunidad, es decir, los reclamos relacionados con la facturación⁷.

18. Constituye el objeto central del presente procedimiento determinar si el cobro requerido mediante las facturas N° 021-0586424 y N° 021-0586425, tiene como sustento algún servicio efectivamente brindado por la Entidad Prestadora.
19. Acorde con la normativa citada, cuando se alegue disconformidad con la facturación, el TSC es el órgano administrativo encargado de resolver en segunda instancia administrativa. Asimismo de acuerdo con el artículo 14° del RARSC⁸, el competente para conocer el recurso de apelación.
20. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una cuestión de puro derecho, pues busca principalmente que sea declarada la improcedencia del cobro realizado por ENAPU, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁹.
21. En conclusión, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto, el cual 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, a continuación se analizará los argumentos que lo sustentan.

⁷ **RARSC**

"Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias"

a) Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, lo que incluye expresamente las controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716

(...)"

⁸ **RARSC**

"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."

⁹ **LPAG**

"Artículo 209°.- Recurso de apelación"

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

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

22. Corresponde en esta sección evaluar la procedencia del cobro realizado por ENAPU. Para ello debemos recurrir a la normativa analizada en los párrafos precedentes, la cual brinda algunas luces acerca de los casos de procedencia de facturación, en cuanto señala que son competencia de OSITRAN los reclamos relacionados a la facturación y cobros de los servicios por uso de infraestructura, lo que significa que para determinar la legitimidad de un cobro realizado por la entidad prestadora, será necesario que éste provenga de la prestación efectiva de un servicio relacionado con el uso de la infraestructura.

23. Lo antes mencionado se condice con lo regulado en el artículo 23° del Reglamento General de Tarifas (RETA)¹⁰, donde además de atribuir a las Entidades Prestadoras la facultad de fijación de tarifas menores a las establecidas por OSITRAN (en los servicios regulados), se infiere el principio de causalidad del cobro, es decir que el cobro realizado sea resultado efectivo de la prestación de un servicio derivado de la explotación de infraestructuras de transporte de uso público (en adelante, ITUP).

24. En efecto, el procedimiento de facturación dentro de cualquier institución, entre ellas las Entidades Prestadoras, debe permitir además del control de la cartera de clientes y productos, la identificación del servicio efectivamente prestado. Es decir, la emisión de facturas ha de brindar una utilidad directa en tanto dota de seguridad a la empresa como al usuario, al individualizar el bien o servicio que se pretende cobrar.

25. Las facturas mediante las cuales se requiere a COSMOS para que cumpla con el pago correspondiente, han sido emitidas por concepto de servicios administrativos. Sin embargo, aun cuando ENAPU refiera que el cobro imputado guarda estrecha relación con el servicio de almacenamiento, lo cierto es que las facturas fueron emitidas teniendo como objeto revertir el pago de la multa.

26. En ese orden de ideas el cobro efectuado no obedece a la facturación por algún servicio prestado sino que se pretende trasladar el cobro de una multa tributaria, porque así lo estimó conveniente de manera unilateral la Entidad Prestadora.

¹⁰ **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."



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° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

27. De modo complementario cabe señalar que el cobro de multas aduaneras o *gastos administrativos*, no se encuentra recogido (y por su naturaleza tampoco podría estarlo) en el Tarifario de ENAPU¹¹, debido a que no se refiere a algún servicio relacionado directamente con la utilización de ITUP.
28. Se entiende que las tarifas que ENAPU cobra por los servicios que brinda, incluye todos los gastos para la prestación de estos, entre ellos, como es lógico, los gastos administrativos. En otras palabras, los gastos administrativos, si los hubiere, son costos que deben estar incluidos dentro de las tarifas que cobra por los servicios que brinda.
29. Queda claro, en virtud de lo indicado en los párrafos anteriores, que este reclamo es respecto de la facturación realizada por ENAPU; sin embargo, dicho cobro no puede ser trasladado a COSMOS mediante una factura, como si se tratase de un servicio, puesto que no se ha brindado ninguno.
30. No es materia del presente procedimiento establecer la responsabilidad en la que habría incurrido la empresa apelante, dado que simplemente corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre temas relacionados con el uso ITUP, y no sobre aspectos resultantes de relaciones entre particulares.
31. En consecuencia, si ENAPU considera que COSMOS debe reembolsarle las multas pagadas a la Aduana, aquélla tiene expedita las vías tanto administrativas como judiciales para exigir dicho reembolso, no pudiendo este tribunal obligar a COSMOS a rembolsar o realizar un pago que no sea consecuencia de la prestación de un servicio.
32. Lo cierto es que como Entidad Prestadora, ENAPU no se encuentra facultada a cobrar y emitir facturas por servicios no prestados conforme su tarifario vigente. En tal sentido, en los reclamos relacionados con facturación, se tiene que probar la prestación efectiva de un servicio relacionado con la ITUP y que este se encuentre acorde con los montos previamente establecidos en el mencionado tarifario.
33. De no probarse que se brindó efectivamente un servicio, como ha sucedido en el presente caso, este Tribunal no puede obligar a la empresa usuaria a la cancelación de las facturas cuyo pago se discute, por no existir un nexo de causalidad.

¹¹ http://www.enapu.com.pe/spn/tarifario_DESCARGA.asp



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° 005-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

34. Finalmente, no corresponde al TSC establecer a quién le corresponde asumir una multa impuesta por otra institución del Estado.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido 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° 065-2008-ENAPU S.A./GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y en consecuencia dejar sin efecto el cobro de las facturas N° 021-0586424 y N° 021-0586425, pudiendo esta empresa solicitar la repetición de la multa impuesta por la Superintendencia de Administración Tributaria, en las vías legales correspondientes.

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. y EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. que con la presente resolución se agota la vía administrativa.

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

Con la intervención de los señores Vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.



JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente



OSITRAN

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