



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° 014-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

EXPEDIENTE N° : 014-2008-TR/OSITRAN
APELANTE : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios
N° 416-2008-ENAPU S.A./GTP
MATERIA : Anulación de facturas por gastos administrativos
debido a la liquidación de cobranza coactiva

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 27 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° 014-2008-TSC-OSITRAN relativo al recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. (en adelante, COSMOS) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 416-2008-ENAPUSA/GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución del Tribunal Fiscal N° 2703-A-2008, de fecha 28 de febrero de 2008, ENAPU fue sancionada por el incumplimiento de las normas aduaneras, al presentar de manera extemporánea la relación de bultos faltantes y sobrantes a la descarga,.
2. ENAPU procedió a trasladar el pago de la referida multa a COSMOS mediante la factura N° 021-0631158 y 021-0631159, emitidas bajo el concepto de "gastos administrativos", para ello alega que quien incumplió las normas aduaneras fue la empresa reclamante
3. Con fecha 15 de agosto de 2008, COSMOS manifestó a ENAPU su rechazo respecto a la pretendida cobranza dado que las multas impuestas por la autoridad tributaria obedecen a un incumplimiento por parte de la Entidad



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° 014-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

Prestadora, por lo que no existe justificación de ningún orden para que ésta, persiga el reembolso de sanciones que le han sido aplicadas.

4. Con fecha 12 de septiembre de 2008, ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 416-2008 ENAPUSA/GTP, mediante la cual declaró improcedente el reclamo de COSMOS y le requirió el pago de las facturas N° 021-0631158 y N° 021-0631159. Fundamenta alegando lo siguiente:

i.- El artículo 45° del Reglamento de la Ley General de Aduanas (RLGA)¹, establece que los almacenes de aduana transmiten a la Autoridad Aduanera la información de la recepción de la carga y la conformidad de ésta en el formato aprobado por dicha autoridad dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir del término de la descarga.

ii.- Conforme con el Procedimiento General de Manifiesto de Carga INTA PG 09, culminado el procedimiento de tarja se elabora el Documento Único de Información del Manifiesto (DUIM) que es suscrito por el transportista o su representante y el almacén aduanero y transmitido por este último a la SUNAT por vía electrónica.

iii.- Si la presentación de los bultos faltantes y sobrantes fue realizada por ENAPU, fuera de plazo, fue porque COSMOS elaboró erróneamente el manifiesto de carga N° 2478-2005 y porque la reclamante presentó fuera de plazo la relación de bultos faltantes con respecto al manifiesto N° 2260-2006, alterando con esto la información que ENAPU, como Terminal de Almacenamiento, debe remitir ala Aduana.

iv.- ENAPU no puede asumir costos por responsabilidades ajenas.

5. Con fecha 19 de setiembre de 2008, COSMOS interpone recurso de apelación contra la Resolución de ENAPU reiterando los argumentos del reclamo y agregando que, en vista de que el importe facturado es por la aplicación de sanciones aduaneras, las cuales no guardan relación alguna con los supuestos mencionados en el artículo 4° del Reglamento de Reclamos y Solución de Controversias de ENAPU (en adelante, RARSC)², ni con el artículo 50° del

¹ En el momento de la presentación del escrito se encontraba vigente la Ley General de Aduanas, aprobada por Decreto Legislativo N° 809, publicado el 19 de abril de 1996, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 129-2004-EF, publicado el 12 de septiembre de 2004, y su reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 011-2005-EF, publicado el 26 de enero de 2005. Actualmente la ley ha sido derogada por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1053, publicado el 27 junio 2008, que aprobó la nueva Ley General de Aduanas, la cual ha entrado en vigor a partir de la entrada en vigencia de su Reglamento, aprobado a través del Decreto Supremo N° 010-2009-EF, y que entró en vigencia a los sesenta (60) días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación realizada el 16 de enero de 2009, con excepción de los capítulos III, V y VI del Título II de la Sección Segunda, la Sección Cuarta, la Sección Quinta, el Capítulo IV de la Sección Sexta y el Título II de la Sección Décima, que entrarán en vigencia el 1° de enero de 2010, por lo cual los artículos correspondientes del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 809 y normas modificatorias seguirán vigentes hasta el 31 de diciembre de 2009.

² Actualmente se encuentra vigente el reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2008-CD-OSITRAN, de fecha 10 de septiembre de 2008. En el momento que sucedieron los hechos estuvo en vigencia el aprobado por Resolución de Gerencia General N° 027-2004-GG-OSITRAN, de fecha 25 de mayo de 2004.



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° 014-2008-TR/OSITRAN

RESOLUCION N° 003

Reglamento General de OSITRAN (REGO)³, ENAPU deberá canalizar su pretensión ante el fuero legal pertinente, en la medida que ni la Entidad Prestadora, ni el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC) son órganos competentes para pronunciarse sobre temas aduaneros.

6. Mediante documento N° 022-2008-ENAPU S.A./OAJ, de fecha 25 de setiembre de 2008, ENAPU elevó el recurso de apelación interpuesto por COSMOS contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 416-2008-ENAPUSA/GTP.
7. Con fecha 10 de diciembre del 2008, el Tribunal de Solución de Controversias, mediante Resolución N° 001, admitió a trámite el recurso de apelación presentado por COSMOS, corriendo traslado a ENAPU por un plazo de quince (15) días hábiles para su absolución. Esta resolución fue notificada a las partes el 18 de diciembre del 2008 mediante Oficio N° 027-08-STSC-OSITRAN.
8. Con fecha 12 de enero del 2008, ENAPU absolvió el traslado de la apelación, solicitando que ésta sea declarada improcedente, sustentándose en los mismos argumentos expresados en la Resolución respecto de la responsabilidad de COSMOS, alegando además que existen antecedentes de Agentes Marítimos (Océano Agencia Marítima S.A., Trabajos Marítimos S.A., Mediterranean Shipping Company, etc.) que han reconocido su responsabilidad y han cumplido con el pago correspondiente; por tanto, si ENAPU canceló la multa, lo hizo para evitar la cobranza coactiva. Asimismo, indican que ENAPU sí tiene competencia para resolver el caso submateria, pues la responsabilidad por la multa ha sido recogida en el tarifario de ENAPU, por lo que también el TSC está facultado para resolver la presente apelación.
9. Con fecha 26 de febrero 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

10. Como cuestiones en discusión tenemos los siguientes puntos:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación; y,

³ Decreto Supremo 044-2008-PCM, publicado el 27 de julio de 2006, y modificado por Decreto Supremo N° 057-2007-PCM, publicado el 06 de septiembre de 2006 y el Decreto Supremo N° 046-2007-PCM, publicado el 26 de mayo de 2007.





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° 014-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

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

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

11. En virtud de lo alegado por las partes, es menester analizar previamente a la cuestión de fondo, la procedencia del recurso de apelación interpuesto por COSMOS, lo cual implica determinar la competencia de este Tribunal para pronunciarse sobre los temas que conforman la materia controvertida.
12. El RARSC, establece en su artículo 7° una relación taxativa de los procesos en los que el TSC es competente, siendo uno de los supuestos el que nos concierne en esta oportunidad, es decir, la facturación⁴.
13. Constituye el objeto central del presente procedimiento determinar si el cobro requerido por la Entidad Prestadora mediante la emisión de las facturas N° 021-0631158 y N° 021-0631189 tiene como sustento algún servicio efectivamente brindado.
14. 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 RARSC⁵, el TSC resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por COSMOS.
15. 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.

⁴ RARSC

"Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias

Los reclamos y controversias que son materia del presente Reglamento son los siguientes:

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.*

(...)"

⁵ 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."





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° 014-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

16. En conclusión, el TSC 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.

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

17. 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.

18. Lo antes mencionado se condice con lo regulado en el artículo 23° del Reglamento General de Tarifas (RETA)⁶, 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 de la prestación efectiva de un servicio derivado de la explotación de infraestructura de transporte de uso público (en adelante, ITUP).

19. 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.

20. 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.

⁶ **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."





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 Nº 014-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION Nº 003

21. En ese orden de ideas, el cobro efectuado no obedece a la facturación por algún servicio efectivamente prestado, sino que se pretende trasladar el cobro de una multa tributaria, porque así lo estimó conveniente de manera unilateral la Entidad Prestadora.
22. De modo complementario cabe señalar que el cobro por concepto de multas aduaneras no se encuentra recogido (y por su naturaleza tampoco podría estarlo) en el Tarifario de ENAPU⁷ debido a que no se refiere directamente a la utilización de ITUP.
23. 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, o por lo menos, no se ha acreditado. 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.
24. 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 reembolsar o realizar un pago que no sea consecuencia de un servicio brindado.
25. 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 tarifario vigentes.
26. De no probarse esto, como ha sucedido en el presente caso, este Tribunal no puede obligar a la empresa usuaria a la cancelación de dicho cobro, por no existir un nexo de causalidad.
27. Finalmente, no corresponde al TSC establecer a quién le corresponde asumir una multa impuesta por otra institución del Estado.

⁷ http://www.enapu.com.pe/spn/tarifario_DESCARGA.asp





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° 014-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

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;

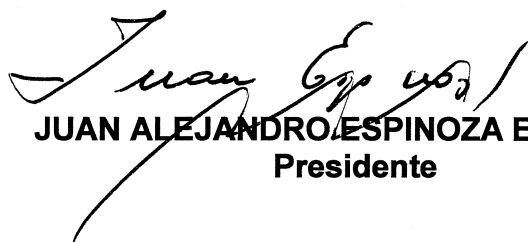
SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 416-2008-ENAPU S.A./GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y en consecuencia **DÉJESE** sin efecto las facturas N° 021-0631158 y N° 021-0631189, 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 de la 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

