



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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

EXPEDIENTE N° : 001-2008-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° 038-2008-ENAPU S.A./GTP
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° 001-2008-TR/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 038-2008-ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Jefatural de División sin número de fecha 17 de setiembre de 2007, 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. Así, mediante documento N° 165-2007 ENAPU S.A./GTPC del 19 de noviembre de 2007, ENAPU solicitó a COSMOS que se acerque a personarse a la Oficina de Facturación a efectos de cancelar la multa impuesta por la Aduana, originada por el ingreso extemporáneo de la relación de bultos faltantes y sobrantes, esto es



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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

después de las cuarenta y ocho (48) horas de terminada la descarga¹, por causas imputables a COSMOS. El mismo pedido es reiterado con el documento N° 172-2007 ENAPU S.A./GTPC del 22 de noviembre de 2007.

3. Por los fundamentos esgrimidos, el 29 de noviembre de 2007, ENAPU emitió las facturas N° 021-0584606 y N° 021-0584303 por las sumas de cinco mil quinientos setenta y dos y 77/100 nuevos soles (S/. 5 572.77) y dos mil ciento setenta y 56/100 nuevos soles (S/. 2 170.56), por concepto de gastos administrativos.
4. No obstante, con fecha 29 de noviembre de 2007, COSMOS mediante dos Cartas S/N, devolvió las Liquidaciones de Cobranza N° 2007-187026 y 2007-187039. En las precitadas cartas, COSMOS sostiene que según lo establecido en la Resolución Jefatural de División N° 001362-2007, la sanción impuesta por Aduanas se debe a la infracción por remitir fuera de plazo la relación de bultos faltantes, de lo cual es totalmente responsable el Terminal de Almacenamiento, tal como lo describe el numeral 25 del Manual de Manifiesto de Carga².
5. Posteriormente, ENAPU refiere en su carta N° 180-2007 ENAPU S.A./GTPC, de fecha 3 de diciembre de 2007, que el Documento Único de Información del Manifiesto (DUIM) sí fue presentado oportunamente a la Aduana y que la presentación de la relación de bultos faltantes y sobrantes no se realiza a través de la vía electrónica como alega la apelante, sino de modo manual, esto es, presentando dicha relación a la Autoridad Aduanera, lo que no sucedió debido a que el representante de COSMOS se apersonó a las oficinas de ENAPU a fin de firmar y sellar la documentación requerida cuando ya era imposible cumplir dentro del plazo con la presentación en las oficinas de Aduana. Agrega la Entidad Prestadora que esta conducta ha persistido pese a los constantes requerimientos realizados a la apelante.

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.

² **Procedimiento General de Manifiesto (INTA-PG-09)**

"VII. DESCRIPCIÓN

A. TRAMITACIÓN DEL MANIFIESTO DE CARGA.

Entrega de Mercancías al Almacén Aduanero

25.- El DUIM (Documento Único de Información de Manifiesto) es transmitido por el Almacén Aduanero dentro del primer día hábil siguiente de concluida la recepción;...

Con la conformidad de la recepción de la transmisión de los datos del DUIM se dará por cumplida la obligación de presentar la Nota de Tarja, Tarja al Detalle, la Lista de Bultos Faltantes y Sobrantes y el Inventario de Bultos en mal estado (...)"



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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

6. El 5 de diciembre de 2007, mediante Carta S/N, COSMOS manifestó que ENAPU debió remitir a la autoridad la información del DUIM dentro del plazo previsto por el artículo 45° del Reglamento de la Ley General de Aduanas, es decir, dentro de los cinco (5) días útiles contados a partir del término de la descarga. La omisión en la que incurrió ENAPU se encuentra tipificada como infracción en el literal c) del artículo 103° de la LGA, a cargo del almacén y no del transportista, por lo que corresponde a ENAPU asumir dicha obligación, máxime si la Autoridad Aduanera no ha mencionado en ningún momento a la empresa apelante como responsable; por lo tanto, no le corresponde asumir responsabilidad alguna.
7. Con fecha 21 de enero de 2008, ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 038-2008 ENAPUSA/GTP (en adelante, la resolución de ENAPU), mediante la cual declaró improcedente la reclamación presentada por COSMOS. Para ello refiere que 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 cuarenta y ocho (48) horas después de la fecha del término de descarga de la nave; en consecuencia, al observar que COSMOS se demoró en suscribir las relaciones de bultos, a pesar que fueron requeridos, es esta empresa quien debe asumir el pago de la multa impuesta.
8. Por ello, COSMOS, con fecha 25 de enero de 2008, interpone recurso de apelación contra la resolución de ENAPU. En esta oportunidad, la recurrente especifica que ENAPU, en su calidad de Entidad Prestadora no está facultada para pronunciarse sobre materias no comprendidas en las competencias que establece el Reglamento General del OSITRAN³, el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias (en adelante, RARSC)⁴ y el Reglamento de Atención de Reclamos de ENAPU (en adelante, RAR-ENAPU)⁵; en consecuencia, no tiene la facultad de emitir pronunciamientos respecto al tema controvertido⁶.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por los Decretos Supremos N°s 057-2006-PCM y 046-2007-PCM.

⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2004-CD-OSITRAN.

⁵ 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.

⁶ 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.



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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

9. Mediante Carta N° 002-2008-ENAPU S.A./OAJ de fecha 30 de enero de 2008, ENAPU elevó el expediente administrativo a OSITRAN, con la finalidad que este órgano colegiado emita pronunciamiento sobre el recurso interpuesto por COSMOS.
10. Con fecha 7 de mayo de 2008, ENAPU, a través del documento N° 025-2008-ENAPU S.A./GTTPP, ENAPU señala que los hechos que se discuten son de índole contractual, por lo que alega que en el presente reclamo no se está cuestionando la actuación de la Aduana y las multas, sino la relación contractual que el apelante, en su calidad de usuario intermedio, mantiene con ENAPU⁷. Agrega que la apelante 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 Aduana Marítima del Callao. Asimismo, refiere tener competencia para resolver el caso sub-materia pues la responsabilidad por la multa ha sido recogida en el tarifarlo de ENAPU, por lo que el TSC está facultado para resolver la presente apelación. También afirman que no debe asumir deudas generadas por agentes marítimos, siendo procedente, según afirman, el cobro de las multas a la usuaria intermedia, tal como así 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 cancelado las multas que provocaron.
11. 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 de quince (15) días hábiles para su absolución. Esta resolución fue notificada a las partes el 11 de noviembre de 2008 mediante Oficio N° 006-08-STSC-OSITRAN.
12. Con fecha 3 de diciembre de 2008, ENAPU absolvió el traslado de la apelación. En dicho documento refiere que tal y como lo establece la LGA, 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

⁷ En ese sentido precisa que la omisión de COSMOS nunca fue 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 cinco (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.





la concesionaria. Además, precisan que el TSC si es competente, de acuerdo con el RARSC.

13. Con fecha 6 de enero de 2009, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Conciliación, no llegando a ningún acuerdo las partes, acto seguido se procedió a la realización de la vista de la causa e informes orales de ambas partes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. 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

15. Es menester analizar previamente a la cuestión de fondo, la procedencia del recurso de apelación interpuesto por COSMOS, lo cual implica determinar si es competente para pronunciarse sobre los temas que conforman la materia controvertida.
16. El RARSC, establece en su artículo 7° una relación taxativa de los procedimientos en los que el TSC es competente, siendo uno de los supuestos el que nos concierne en esta oportunidad, es decir, la facturación⁸.
17. Constituye el objeto central del presente procedimiento, determinar si el cobro requerido con las facturas N° 021-0584606 y 021-058430 tiene como sustento algún servicio brindado por la Entidad Prestadora.

⁸ **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.*

(...)"





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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

18. 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 y de acuerdo con el artículo 14° del RARSC⁹, el competente para conocer el recurso de apelación.
19. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación de COSMOS, 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 el requerimiento del artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰.
20. 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, se debe analizar los argumentos que lo sustentan.

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

21. 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.

⁹ **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."

¹⁰ **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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

22. Lo antes mencionado se condice con lo regulado en el artículo 23° del Reglamento General de Tarifas (RETA)¹¹, 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).
23. 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.
24. 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 refiere 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.
25. 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.
26. 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 ENAPU¹², debido a que no se refiere a algún servicio relacionado directamente con la utilización de ITUP.
27. Se entiende que las tarifas que ENAPU cobra por los servicios portuarios incluye todos los gastos necesarios para su prestación, entre ellos, como es lógico, los

¹¹ **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."

¹² 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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

gastos administrativos. En otras palabras, los gastos administrativos, si los hubiere, son costos que deben estar incluidos dentro de las tarifas cobradas por los servicios que hayan sido efectivamente brindados.

28. 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 de las ITUP, y no sobre aspectos resultantes de relaciones entre particulares.

29. 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 un servicio ciertamente brindado.

30. Lo cierto es que como Entidad Prestadora, ENAPU no se encuentra facultada a cobrar y emitir facturas por servicios no prestados conforme con 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.

31. 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.

32. 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 en el artículo 52° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN;



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° 001-2008-TR/OSITRAN
RESOLUCION N° 003

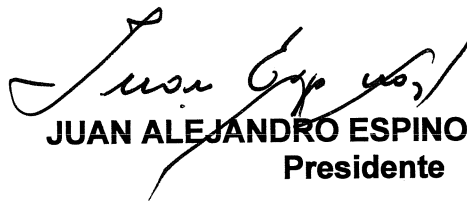
SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 038-2008-ENAPU S.A./GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.; y en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto las facturas N° 021-0584606 y N° 021-584303, 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

