



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° 015-2008-TR-OSITRAN
RESOLUCION N° 003

EXPEDIENTE N° : 015-2008-TR-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios
N° 455-2008-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 de 2009

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

VISTO:

El Expediente N° 015-2008-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 455-2008-ENAPUSA emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en adelante, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Fluye de lo actuado que ENAPU fue sancionada mediante Resolución del Tribunal Fiscal N° 2703-A-2008, de fecha 28 de febrero de 2008, tras haber determinado que dicha empresa incumplió con las normas aduaneras al remitir fuera de plazo la relación bultos faltantes y sobrantes.
- 2.- Con fecha 19 de septiembre de 2008, TRAMARSA interpone reclamo contra la factura N° 021-0631379, emitida por ENAPU por concepto de penalidades-recuperación de multas aduaneras. Con la factura cuestionada ENAPU trasladó a TRAMARSA el monto de la multa pagado. En este reclamo, TRAMARSA solicita la devolución del monto de mil novecientos sesenta y tres



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° 015-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION N° 003

y 00/100 dólares americanos ya cancelados, debido a que la multa impuesta por Aduanas fue como sanción a ENAPU por no haber remitido dentro del plazo legal la relación de bultos faltantes y sobrantes.

- 3.- El 20 de septiembre del 2008 se emite la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 455-2008-ENAPU SA/GTPC (en adelante, la resolución de ENAPU) que declara improcedente lo solicitado por TRAMARSA en base a los fundamentos que a continuación se presentan:
 - a) La factura impugnada fue girada debido a que ENAPU *no puede ni debe* asumir gastos ocasionados por terceros.
 - b) El Procedimiento General de Manifiesto de Carga INTA PGA 09 establece que culminado el proceso de Tarja se elabora el Documento Único de Información de Manifiesto (DUIM) que es suscrito por el transportista o su representante y por el almacén aduanero y transmitido por éste último a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.
 - c) La agencia TRAMARSA demoró en presentar la DUIM a la Aduana, haciéndolo el 18 de octubre de 2006, ante lo cual ENAPU se vio imposibilitado de cumplir con la norma aduanera, puesto que su plazo venció el 17 de octubre de 2006. En tal sentido, la multa se generó por incumplimiento de la empresa usuaria.
- 4.- El 23 de octubre del 2008 TRAMARSA interpone recurso de apelación contra la resolución indicada en el párrafo anterior, alegando que sí cumplieron con su obligación de elaborar la lista de mercancías faltantes y sobrantes suscrita con ENAPU en su calidad de Terminal de Almacenamiento, siendo esta última quien incumplió con la presentación dentro del plazo la mencionada relación a la Aduana.
- 5.- Mediante Carta N° 023-2008-ENAPU S.A./OAJ de fecha 27 de octubre de 2008, ENAPU elevó el expediente administrativo a OSITRAN, con la finalidad que este órgano colegiado emita pronunciamiento sobre el recurso interpuesto por TRAMARSA.
- 6.- El 10 de diciembre de 2008, con la Resolución N° 001 se admitió a trámite el recurso de apelación presentado por TRAMARSA, corriendo traslado a ENAPU por un plazo de quince (15) días hábiles para su absolución. Esta resolución





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 015-2009-TR-OSITRAN
RESOLUCION Nº 003

fue notificada a las partes el 18 de diciembre de 2008 mediante Oficio N° 028-08-STSC-OSITRAN

- 7.- Con fecha 13 de enero de 2008, ENAPU absolvió el traslado de la apelación, en dicho documento 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 TRAMARSA al no haberse apersonado su representante de manera oportuna a suscribir la documentación mencionada, pese a los constantes requerimientos realizados por la concesionaria. También afirman que ENAPU 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.
- 8.- 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.- CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 9.- Como cuestiones en discusión tenemos los siguientes puntos:
- Determinar la procedencia del recurso de apelación; y,
 - 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 CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 10.- En virtud de lo alegado por las partes, es menester analizar en primer lugar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por TRAMARSA, así como la





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° 015-2009-TR-OSITRAN

RESOLUCION N° 003

competencia del Tribunal para pronunciarse sobre los temas que conforman la materia controvertida.

- 11.- Según lo manifestado por la apelante, ENAPU ha requerido pago de la factura N° 021-0631379, la cual ha sido emitida por concepto de "Penalizaciones: Recuperación de multas aduaneras". Si bien ha efectuado el pago, TRAMARSA manifiesta estar en desacuerdo con la procedencia del cobro efectuado por la Entidad Prestadora, motivo por el que recurre la resolución apelada.
- 12.- De acuerdo con el artículo 209° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el recurso de apelación procede cuando se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el auto impugnado a efectos que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 13.- Al respecto, el RARSC establece en su artículo 7° una relación taxativa de los reclamos y controversias que son competencia de este órgano colegiado, lográndose apreciar de la lectura del referido artículo, que uno de los supuestos es el que nos concierne en esta oportunidad, es decir, los reclamos relacionados con la facturación y el cobro de servicios.¹
- 14.- Si bien es cierto, inicialmente ENAPU manifiesta que se debe analizar el incumplimiento de las obligaciones aduaneras en las que habría incurrido la empresa reclamante, resulta evidente que constituye el objeto central del presente procedimiento, determinar si el cobro requerido con la factura N° 021-0631379, tiene como sustento algún servicio brindado por la Entidad Prestadora.
- 15.- 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. En ese sentido, conforme con el artículo 14° del RARSC², el TSC resulta competente para conocer el recurso de apelación

¹ **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

(...)"

² **RARSC**

"Artículo 14°.- Tribunal





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° 015-2008-TR-OSITRAN
RESOLUCION N° 003

interpuesto por TRAMARSA contra la facturación -según refiere, injustificada- de la Entidad Prestadora

- 16.- 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; es decir, que mediante la aplicación de la normativa especial de OSITRAN se determine si ENAPU, actuando como Entidad Prestadora, se encuentra facultada para trasladar el cobro de multas tributarias impuestas por Aduanas, con lo cual se cumple con lo dispuesto por el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³.
- 17.- 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:

- 18.- Corresponde en esta sección evaluar la procedencia del cobro realizado por ENAPU, mediante la emisión de la factura N° 021-0631379. 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 utilizando la infraestructura de transporte, en este caso, portuaria.

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."

³ **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



PERU

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° 015-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION N° 003

- 19.- Lo antes mencionado se condice con lo regulado en el artículo 23° del Reglamento General de Tarifas (RETA)⁴, donde además de atribuir a las Entidades Prestadoras la facultad de fijación de tarifas, se infiere el principio de causalidad del cobro, es decir que la facturación realizada sea resultado efectivo de la prestación de un servicio derivado de la explotación de las ITUP.
- 20.- 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.
- 21.- La factura mediante la cual se requiere a TRAMARSA para que cumpla con el pago correspondiente, ha sido emitida por concepto de penalidades. 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 a fin de revertir a favor de la Entidad Prestadora el pago de la multa.
- 22.- Consecuentemente el cobro efectuado no obedece a la facturación de un servicio efectivamente prestado, sino al cobro de una multa por infracción de normas tributarias, porque así lo estimó conveniente de manera unilateral la entidad prestadora.
- 23.- 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 ENAPU⁵ debido a que no se refiere directamente a la utilización de infraestructura de transporte de uso público.
- 24.- 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 TRAMARSA mediante una factura, como si se tratase de un servicio, puesto que no se ha brindado ninguno, o por

⁴ **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."

⁵ 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° 015-2008-TR-OSITRAN
RESOLUCION N° 003

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

- 25.- En consecuencia, si la Entidad Prestadora considera que TRAMARSA 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 TRAMARSA a rembolsar o realizar un pago que no sea consecuencia de un servicio brindado
- 26.- Lo cierto es que como Entidad Prestadora, ENAPU no se encuentra facultada a cobrar y emitir facturas por servicios no brindados conforme su tarifario vigente. En tal sentido, en los reclamos relacionados con facturación, se tiene que probar la prestación de servicios relacionados con la ITUP y que este se encuentre acorde con los montos previamente establecidos en el tarifario vigente.
- 27.- De no probarse que la prestación efectiva de un servicio, como ha sucedido en el presente caso, este Tribunal no puede obligar a la empresa usuaria a la cancelación de la factura N° 021-0631379, por no existir una justificación en el cobro, de acuerdo con lo establecido en la normativa tarifaria.
- 28.- Finalmente, no corresponde al TSC establecer a quién le corresponde asumir una multa impuesta por otra institución del Estado.

POR TANTO:

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° 455-2008-ENAPU S.A./GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.; y en consecuencia, se ordena que esta empresa efectúe a favor de TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. la **DEVOLUCIÓN** de mil novecientos sesenta y tres y 00/100 dólares americanos (US \$ 1963.00) por el cobro realizado de la factura N° 021-0631379.





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° 015-2008-TR-OSITRAN
RESOLUCION N° 003

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y de la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS 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

