



Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

EXPEDIENTE N° : 004-2009-TSC-OSITRAN

APELANTE : SOYUZ S.A.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios
N° 594-2008 ENAPUSA/GTP

MATERIA : Reclamo por facturación indebida

SUMILLA: *La factura debe emitirse por el servicio efectivamente prestado y por el monto que corresponda según el tarifario. Asimismo, el Principio de Congruencia en el Procedimiento Administrativo exige que la Administración resuelva sobre lo peticionado por el administrado y otros aspectos relevantes del expediente siempre que sea de interés público, no se vulnere el debido procedimiento y no se coloque al solicitante en una situación menos favorable que la que tenía antes de efectuar su petición.*

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 28 de abril del 2011

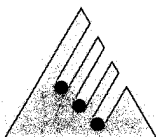
VISTOS:

El Expediente N° 004-2009-TSC-OSITRAN relativo al recurso de apelación interpuesto por SOYUZ S.A. (en adelante, SOYUZ) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 594-2008 ENAPUSA/GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Entre el 12 y 13 de septiembre de 2008 ingresaron a los almacenes de ENAPU trece buses de propiedad de SOYUZ provenientes de Brasil, los cuales ingresaron hasta el almacén N° 10 y fueron retirados durante el periodo comprendido entre el 22 y el 26 de septiembre de 2008, por la Agencia de Aduana AQUARIO S.A.C. (en adelante, AQUARIO).



OSITRAN

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





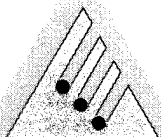
- 2.- ENAPU por el servicio de uso de muelle de carga rodante, emitió las Facturas N° 021-0639511, 021-0640595, 021-0639868 y 021-06406212, por un monto total de US\$ 5621,76 (cinco mil seiscientos veintiún y 76/100 dólares de Estados Unidos de Norteamérica). Estas facturas fueron oportunamente canceladas por SOYUZ. Posteriormente, se emitió la Factura N° 021-0643740 por la suma de US\$ 15340,68 (quince mil trescientos cuarenta y 68/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por concepto de almacenamiento, manipuleo, transferencia y uso de muelle de carga rodante.
- 3.- AQUARIO con fecha 21 de octubre de 2008 interpuso reclamo contra la Factura N° 021-0643740, solicitando su anulación aduciendo que los buses nunca fueron ingresados a muelle, tampoco se brindó el servicio de transferencia ni manipuleo, habiéndose cancelado de manera oportuna el uso de almacén con las Facturas N° 0210639511, 0210640595, 0210639868 y 02106406212.
- 4.- Con fecha 16 de diciembre de 2008 sobre la base de lo informado por sus áreas técnicas¹, ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 594-2008 ENAPUSA/GTP (en adelante, la Resolución de ENAPU), mediante la cual declaró procedente el reclamo presentado por AQUARIO, disponiendo:
- i.- Devolver a SOYUZ S.A. (en adelante, SOYUZ) el importe de las Facturas N° 021-0639511, 021-0640595, 021-0639868 y 021-06406212 emitidas por el uso de muelle de carga rodante.

¹ Con fecha 01 de octubre de 2008 mediante Memorando N° 063-08 ENAPUSA TPC/GAO/STA/Aaz, el Jefe de Almacenes comunicó al Área de Facturación y al área de Balanzas que con autorización de ingreso a almacén N° 8067253 y Nota de Tarja N° 383026/ 383038 (trece notas) ingresaron al área de almacenamiento trece ómnibus nuevos vía terrestre desde Brasil para ser nacionalizados y a los cuales se le emitió Volantes de Despacho Manuales N° 010-022-08 (trece volantes) para su posterior retiro previos trámites aduaneros, así mismo se señaló que dichos ómnibus fueron ingresados y retirados con Transferencia y Manipuleo particular.

Posteriormente, con fecha 23 de octubre de 2008, a través del Memorando N° 059-08 ENAPU S.A TPC/GAO/STA/Aaz, el Jefe de Almacenes comunicó al Jefe del Área de Reclamos que los 13 ómnibus ingresaron por la balanza al área de almacenamiento y su retiro fue de la misma forma, por lo tanto en ningún momento esos vehículos ocuparon muelle alguno ni tampoco fueron descargados de ninguna nave, ya que su ingreso y retiro fue por VIA TERRESTRE.

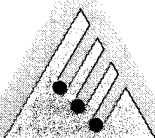
El 01 de diciembre de 2008, mediante Memorando N° 229-2008 ENAPU S.A./GTTPP/AR el Especialista de la Oficina de Reclamos solicita al Especialista de Facturación que para resolver el presente caso se sirva precisar si las facturas canceladas por uso de muelle se encuentran bien emitidas o corresponde la devolución de los importes pagados.

Con fecha 01 de diciembre de 2008, el Encargado de Facturación informa al Jefe de Reclamos que la factura materia del reclamo presentado por la Agencia de Aduana Aquario S.A.C le corresponde facturar rubro de almacenaje, manipuleo con equipo particular y 26 servicios de pesaje. Asimismo se deben emitir cuatro (04) Notas de Crédito por devolución total contra las facturas N° 0210639511, 0210640595, 0210639868 y 02106406212 ya que no correspondía facturar estos servicios.





- ii.- Se anule la Factura N° 021-0643740 materia de reclamo, y se emita en su reemplazo otra por el importe de U\$ 10139,73 (diez mil ciento treinta y nueve y 73/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).
- 5.- SOYUZ interpuso recurso de apelación contra la resolución de ENAPU en el extremo que autorizó devolver la suma cancelada y ordenó emitir una nueva variando el monto establecido en la factura N° 021-0643740. La apelante fundamentó su pedido en lo siguiente:
- i.- El ingreso de los buses a los almacenes de ENAPU fue hecho por la agencia, no existiendo necesidad de ser manipulados por el personal de ENAPU ni usar maquinaria alguna para que sean ubicadas en sus almacenes.
- ii.- Por el servicio de almacenaje de las unidades se emitieron las Facturas N° 0210639511, 0210640595, 0210639868 y 02106406212, las cuales fueron debidamente canceladas, sin que exista objeción a la prestación de dicho servicio.
- iii.- Una vez realizado el pago de las facturas antes señaladas, ENAPU remitió una factura adicional pretendiendo cobrar los servicios de uso de muelle y manipuleo brindados a las unidades ingresadas al almacén, lo cual generó el inicio del reclamo presentado ya que en ningún momento se hizo uso de los muelles ni el personal de ENAPU brindó el servicio de manipuleo.
- iv.- Si bien en la resolución se declaró procedente el reclamo presentado, ENAPU ha modificado las sumas y los rubros por servicios que fueron en su oportunidad debidamente cancelados.
- v.- ENAPU ha faltado al debido procedimiento de su propio Reglamento de Reclamos ya que se ha pronunciado sobre hechos que no han sido materia de cuestionamiento por la recurrente.
- 6.- A través de la Carta N° 002-2009-ENAPU S.A./OAJ, remitida el 19 de enero de 2009, ENAPU elevó el expediente administrativo a OSITRAN, con la finalidad de que este órgano colegiado evaluase el recurso interpuesto por SOYUZ.
- 7.- Con fecha 28 de enero de 2009 mediante Resolución N° 001 se admitió a trámite el recurso de apelación presentado por SOYUZ corriendo traslado a ENAPU por un plazo de quince días hábiles para su absolución. Esta





resolución fue notificada a las partes el 02 de febrero de 2009 mediante Oficio Circular N° 022-09-STSC-OSITRAN.

8.- El 23 de febrero de 2008 ENAPU absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que éste sea declarado improcedente, sobre la base de los siguientes fundamentos:

i.- AQUARIO actuó en representación de SOYUZ siendo de aplicación lo dispuesto en el Procedimiento General del Manifiesto de Carga INTA PG 09 que establece en su numeral 14) que respecto a la entrega de mercancías al almacén aduanero, los transportistas o sus representantes en el país entregan la mercancía a los almacenes aduaneros.

ii.- Mediante Memorando N° 053-08-ENAPU-TPC/GAO/STA/aqz, el Jefe de Almacén informó que ingresaron vía terrestre al Área de Almacén trece ómnibus procedentes de Brasil para ser nacionalizados. Asimismo se les emitió los volantes de despacho manuales para su posterior retiro.

iii.- La agencia AQUARIO en representación de SOYUZ fue quien efectuó la solicitud del Servicio de Almacenamiento de carga rodante, es por ello que son de aplicación a ella las disposiciones establecidas en el Reglamento de Operaciones y el Tarifario que determinan la responsabilidad solidaria del Agente de Aduanas por el pago de los importes adeudados a la empresa.

iv.- Se anularon las Facturas N° 021-0639511, 021-0640595, 021-0639868 y 021-06406212 correspondientes al cobro por uso de muelle, sin embargo a la fecha no se han acercado a la Oficina de Tesorería a recaudar el monto cancelado.

v.- Se dispuso que la Oficina de facturación anule la Factura N° 021-0643740 por el monto de U\$ 15340,68 y se emita en su reemplazo otra factura por el importe de U\$ 10139,73 correspondiente al rubro pesaje y almacenamiento de carga rodante.

vi.- El señor Ricardo Rosado, empleado de AQUARIO, se acercó a la Oficina de Almacenes y Zonas para solicitar los volantes de despacho que le fuera entregado ese mismo día.

9.- Conforme consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación, por lo que la vista de la causa se llevó a cabo el 22 de junio de 2009, quedando la causa a voto.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Como cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución tenemos:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de ENAPU; y,
 - ii.- Establecer si corresponde la anulación de la Factura N° 0210643740 por los servicios de almacenaje, uso de muelle y manipuleo de la carga rodante, las cuales fueron retiradas entre el 22 y 26 de septiembre de 2008.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- Como primer punto de procedencia es preciso analizar la legitimidad de SOYUZ para la interposición del recurso de apelación contra la Resolución de ENAPU, considerando que fue AQUARIO quien interpuso el reclamo y no aquella.
- 12.- Al respecto, de acuerdo con el artículo 10 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN) pueden ser partes de los procedimientos de reclamos tanto usuarios intermedios como finales².
- 13.- En el caso bajo análisis, si bien el reclamo fue interpuesto por AQUARIO, en calidad de usuario intermedio como agente de aduanas, SOYUZ, conforme

² Aprobado mediante Resolución N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado mediante Resolución N° 076-2006-CD-OSITRAN

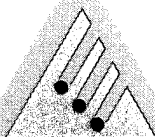
"Artículo 10°.- Sujetos que intervienen en calidad de parte

Para efectos del presente Reglamento, son sujetos que intervienen en calidad de parte en los procedimientos y procesos establecidos por el presente Reglamento, los siguientes:

(...)

b) Usuario: es la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de:

- **Usuario Final:** Es la persona natural o jurídica que utiliza de manera final los servicios brindados por una Entidad Prestadora o usuario intermedio. Se considera usuario final a los pasajeros o dueños de la carga que utilizan los distintos servicios de transporte utilizando la infraestructura de transporte de uso público.
- **Usuario Intermedio:** Es la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura de transporte de uso público para brindar servicios de transporte o vinculados a esta actividad.





con la norma citada, está legitimado para participar dentro del procedimiento en calidad de usuario final por ser el titular de la carga.

- 14.- Adicionalmente, de acuerdo con el artículos 109 y 206 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)³, que resulta aplicable supletoriamente conforme con lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la misma ley⁴, los administrados están legitimados para ejercer su derecho de contradicción mediante los recursos administrativos, por ejemplo el de apelación, cuando existe un acto que se supone viola, desconoce o lesiona su derecho o interés legítimo.
- 15.- Sobre el particular, SOYUZ considera que la resolución de ENAPU vulnera sus intereses, pues el cobro dispuesto finalmente es asumido por dicha empresa en su calidad de usuario final; en tal sentido, al no estar de acuerdo con dicho cobro ha ejercido su derecho de contradicción mediante el respectivo recurso de apelación.
- 16.- En consecuencia, conforme con lo regulado en el Reglamento de Reclamos y la LPAG, SOYUZ se encontraba legitimado para interponer el recurso de apelación contra la Resolución de ENAPU.

³ LPAG

"Artículo 109.- Facultad de contradicción administrativa

109.1.- Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un **derecho o un interés legítimo**, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.

(...)

Artículo 206.- Facultad de contradicción

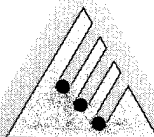
206.1.- Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente"

⁴ LPAG

"Título Preliminar

Artículo II.- Contenido

- 1.- La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
- 2.- Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
- 3.- Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."





- 17.- Ahora bien, como se ha señalado, con relación a la materia, el presente caso versa sobre el cuestionamiento de la facturación de servicios prestados utilizando la infraestructura portuaria; en consecuencia, según lo regulado por los artículos 7 y 14 del Reglamento de Reclamos⁵, el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) de OSITRAN como órgano de segunda instancia administrativa resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por SOYUZ.
- 18.- Por otro lado, el recurso de apelación se fundamenta en una cuestión de puro derecho y en la diferente interpretación de las pruebas, pues busca determinar si ENAPU estaba facultado para pronunciarse por el cobro de los servicios que no fueron objeto del reclamo y, de ser así, si SOYUZ canceló los servicios prestados por ENAPU; con lo cual se cumple lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 19.- En conclusión, verificándose que el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos por ley y los respectivos reglamentos, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan

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

- 20.- SOYUZ manifiesta que su reclamo estaba dirigido a obtener la "anulación" de la factura Nº 021-0643740 mediante la cual le cobraban US \$ 15 340,68 (quince mil trescientos cuarenta y 68/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por los servicios de almacenamiento, transferencia, manipuleo y uso de muelle de 13 buses (carga rodante). Sin embargo, la resolución de ENAPU se pronuncia adicionalmente sobre otros extremos ordenando

⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"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 Nº 716.*

(...)

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".

⁶ 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."



devolver la suma de US\$ 5621,76 (cinco mil seiscientos veintiún y 76/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) cancelada mediante las Facturas N° 021-0639511, 021-639868, 021-0640595 y 021-0646212 por el concepto de uso de muelle, además se dispone la emisión de una nueva factura por el monto de US \$ 10139,73 (diez mil ciento treinta y nueve y 73/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por el servicio de almacenamiento de carga rodante.

Respecto de los servicios prestados.

21.- Conforme con los hechos narrados anteriormente y aceptados por ambas partes, el 13 de septiembre de 2008 la apelante ingresó 13 buses por vía terrestre a los terminales de almacenamiento que ENAPU administra dentro del Terminal Portuario del Callao, con la finalidad de realizar los trámites para su nacionalización ante la autoridad aduanera. Los volantes de despacho se emitieron el 19 de septiembre de 2008.

22.- Los mencionados buses fueron conducidos por personal de los usuarios y fueron retirados de los almacenes del puerto el 22 (11 buses), 23 (1 bus) y 24 de septiembre de 2008 (1 bus), conforme se verifica de las copias de los volantes de despacho que obran en el expediente (fojas 10-22), suscritas tanto por el representante del terminal de almacenamiento y el usuario.

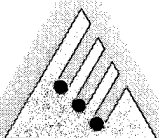
Sobre la devolución de lo cobrado en las facturas N° 021-0639511 021-0639868, 021-0640595 y 021-0640621

23.- Es importante señalar que si bien ENAPU emitió una resolución en la cual se ordenó la devolución de conceptos ya cancelados, ésta se realizó por estar frente a un cobro por servicios no brindados; por lo que si ENAPU no hubiese efectuado la acotada anulación se afectaría el principio de causalidad en el cobro, según el cual el usuario debe pagar por el servicio efectivamente brindado.

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.- ENAPU emitió las facturas por los siguientes conceptos:

Por ocupación de muelles o áreas:





- ✓ Factura N° 021-0639868 ----- US\$ 4615,80
- ✓ Factura N° 021-0640595 ----- US\$ 418,80
- ✓ Factura N° 0210640612 ----- US\$ 420,56

Por uso de muelle: carga rodante

- ✓ Factura N° 021-0639511 ----- US\$ 167,08

Lo cual hace un total de **US\$ 5 622,24.**

- 26.- Las facturas mediante las cuales se requirió a SOYUZ que cumpla con el pago correspondiente al servicio de uso de muelle, no guarda relación con el servicio de almacenamiento proporcionado, sobre todo teniendo en cuenta que los buses nunca ingresaron a dicha área, motivo por el cual el cobro efectuado vulnera los derechos de los administrados a un cobro acorde y proporcional con el servicio prestado.
- 27.- En aplicación del principio de verdad material establecido en la LPAG⁷, la autoridad administrativa está facultada a verificar plenamente los hechos que le sirven de motivo a sus decisiones.
- 28.- Por todo lo antes mencionado se desprende que fue adecuada la decisión de ENAPU de ordenar la anulación de dichas facturas y reembolso correspondiente, por tratarse de pagos realizados por servicios no prestados.

Sobre la anulación de la Factura N° 021-0643740 y los servicios efectivamente prestados

- 29.- Ahora bien, SOYUZ considera que lo ya desembolsado es lo que ENAPU consideró que debía cobrar por su servicio de almacenamiento.
- 30.- Al respecto, de acuerdo con el tarifario de ENAPU vigente, SOYUZ se obligó a cumplir las condiciones y tarifas predeterminadas en dicho documento. En tal sentido, la obligación de SOYUZ como usuario es pagar la tarifa por los servicios efectivamente brindados.⁸

⁷ **LPAG**

"1.11.- 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, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ella (...)"

⁸ **Tarifario de ENAPU**

"Artículo 101: Aceptación de las Tarifas



31.- El hecho que ENAPU haya cometido un error al momento de la facturación no exime a SOYUZ de su responsabilidad de asumir el pago por los servicios que le fueron brindados. Así como el usuario tiene el derecho a no pagar por servicios no prestados, también tiene la obligación de cancelar por los servicios efectivamente brindados por la entidad prestadora. Por tanto, SOYUZ sí debe efectuar el pago de los servicios efectivamente prestados.

32.- Ahora bien, considerando el tarifario de ENAPU vigente en el momento de los hechos descritos, los servicios que brindados por esta entidad prestadora fueron almacenamiento, pesaje y manipuleo con equipo particular; le correspondía a SOYUZ pagar lo siguiente:

i.- **Almacenamiento.**- Por este servicio correspondía el pago de US\$ 9594,11 (Nueve mil quinientos noventa y cuatro y 11/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica); conforme se detalla a continuación

Cálculo del pago por almacenamiento

		Tarifa
Primer periodo	US\$	4,00
Segundo periodo	US\$	6,00
Tercer periodo	US\$	8,00

Días Libres.-

La carga de importación ingresada por vía terrestre, como fue en el presente caso, no cuenta con plazo libre de almacenaje.

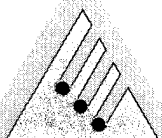
Períodos de pago.-

El primer y segundo períodos de pago se computan en lapsos de diez (10) días calendario cada uno; y el tercer período, desde el vencimiento del segundo, hasta la fecha del retiro o embarque de la carga.

RESPECTO DE LOS 11 BUSES QUE SALIERON EL 22 DE OCTUBRE DE 2009

El uso por parte de los usuarios de la infraestructura de uso público y los servicios públicos que brindan los Terminales Portuarios de la Empresa constituye la aceptación expresa de las tarifas, normas y demás disposiciones establecidas en el presente Tarifario.

Ninguna persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que utilice la mencionada infraestructura o los servicios públicos a que se refiere el párrafo precedente puede ser exonerada del pago de los importes tarifarios respectivos".





Teniendo en cuenta que estos buses se quedaron en almacén 10 días corresponde aplicar la tarifa de US\$ 4,00 por tonelada. Asimismo, el peso de estos 11 buses fue de 164,85 toneladas, por lo que corresponde pagar lo siguiente:

164,85 x US\$ 4,00 x 10 = US\$ 6594,00 (Seis mil quinientos noventa y cuatro con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)

RESPECTO DEL BUS QUE SALIÓ EL 23 DE OCTUBRE DE 2009

Este bus se quedó en almacén 11 días, por lo que corresponde aplicar para los primeros 10 días la tarifa de US\$ 4,00 por tonelada y para el onceavo día se aplica la tarifa de US\$ 6,00. El peso del bus fue 14,94 toneladas, por lo que corresponde pagar lo siguiente:

14,94 x US\$ 4,00 x 10 = **US\$ 597,6**
14,94 x US\$ 6,00 x 1 = **US\$ 89,64.**

US\$ 597,60 + US\$ 89,64 = US\$ 687,24 (Seiscientos ochenta y siete con 24/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

RESPECTO DEL BUS QUE SALIÓ EL 24 DE OCTUBRE DE 2009

Este bus se quedó en almacén 12 días, por lo que corresponde aplicar para los primeros 10 días la tarifa de US\$ 4,00 por tonelada y para los siguientes dos días se aplica la tarifa de US\$ 6,00. El peso del bus fue 15,02 toneladas, por lo que corresponde pagar lo siguiente:

15,02 x US\$ 4,00 x 10 = US\$ 600,80
15,02 x US\$ 6,00 x 2 = US\$ 180,24

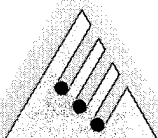
US\$ 600,8 + US\$ 180,24 = US\$ 781,04 (setecientos ochenta y uno con 4/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)

TOTAL A PAGAR POR ALMACENAMIENTO CON IGV:

US\$ 6594,00 + US\$ 781,04 + US\$ 687,24 = US\$ 8062,28

Adicionando el IGV:

US\$ 8062,28 + US\$ 1531,83 = 9594,11 (Nueve mil quinientos noventa y cuatro con 11/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)





- ii.- **Pesaje**; Corresponde el pago de US\$ 156,00 (ciento cincuenta y seis Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)

Cálculo del pago por pesaje

Tarifario de ENAPU

“Art. 209.- Uso de equipos, embarcaciones y material de trabajo

Equipo de pesaje

	Tarifa
Balanza – Por pesada	US\$ 6,00

Cada ómnibus fue pesado dos veces, una al entrar y otra al salir, por lo que se dieron 26 servicios de pesaje.

TOTAL A PAGAR POR PESAJE CON IGV:

26 x US\$ 6,00 = US\$ 156,00

US\$ 156,00 + 29,64 = 185,64 (Ciento ochenta y cinco con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

- iii.- **Manipuleo con equipo particular**, por este servicio se debió pagar 389.62 (trescientos ochenta y nueve con 62/100 dólares de los Estados Unidos de América).

Calculo del pago por Manipuleo

“Art. 207

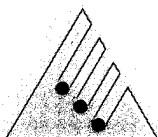
Servicio de Manipuleo

1. Comercio Internacional

Por Tonelada de peso:	TARIFA
Carga Rodante	US\$ 5.00

Sin embargo, el artículo 304 literal d) del Tarifario de ENAPU establece respecto del manipuleo, que “Si el servicio no es proporcionado por el Terminal, se aplicará el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del importe de la tarifa.”

Entonces: US\$ 5.00 x 0.4 = US\$ 2.00 por tonelada.



Respecto de los 11 buses que salieron el 22 de octubre de 2009
US\$ 2.00 x 164.85 = US\$ 329.70 (Trescientos veintinueve con 70/100
Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)

Respecto del bus que salió el 23 de octubre de 2009
US\$ 2.00 x 14.94 = US\$ 29.88

Respecto del bus que salió el 24 de octubre de 2009
US\$ 2.00 x 15.02 = US\$ 30.04

TOTAL POR MANIPULEO SIN IGV⁹:

US\$ 329,70 + US\$ 29,88 + US\$ 30,04 = US\$ 389,62 (Trescientos ochenta y nueve con 62/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

FACTURACIÓN TOTAL:

SOYUZ debió pagar en total por los servicios que ENAPU le prestó:

A

i.- Almacenamiento	US\$ 9594,11
ii.- Pesaje	US\$ 185,64
iii.- Manipuleo	US\$ 389,62

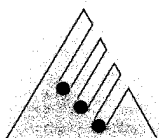
TOTAL US\$ 10169,56

33.- Como se aprecia de la liquidación realizada, por los servicios que ENAPU le prestó, SOYUZ debió pagarle, incluido el IGV, un total de **US \$ 10169,56 (DIEZ MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE CON 56/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA)**

34.- Sin embargo, mediante Factura N° 021643740, ENAPU cobró a SOYUZ los siguientes servicios: almacenamiento de carga rodante, manipuleo de carga rodante, transferencia de carga rodante y uso de muelle; por un total de US\$ 15 340,68 incluido IGV (quince mil trescientos cuarenta con 68/100 dólares de los Estados Unidos de América).

35.- La cantidad que efectivamente debió cobrar ENAPU no es coincidente con la que aparece en la factura N° 0210643740; así como, evidentemente,

⁹ Según el Numeral 3 del Apéndice II del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; el manipuleo de carga en el comercio internacional no está afecto al IGV.





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° 004-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

tampoco son coincidentes las cantidades detalladas por cada servicio "prestado".

- 36.- Además, la controvertida factura en mención demuestra que ENAPU incurrió en los mismos errores de las facturaciones anteriormente analizadas, cobrando por conceptos como transferencia y uso de muelle, que son totalmente ajenos a la situación realmente acontecida, puesto que no se utilizó el muelle en esta operación y no fue necesario el servicio de transferencia para llevar los buses al almacén.
- 37.- En tal sentido, la Factura N° 0210643740 por la cual ENAPU cobró los servicios de transferencia y uso de muelle debe ser anulada, como bien lo ha determinado ENAPU en la resolución recurrida.
- 38.- No obstante corresponder la anulación de la mencionada factura, ahora es menester determinar si ENAPU vulneró el principio de congruencia¹⁰ al ordenar emitir una nueva factura en la que se cobre los servicios de almacenamiento, pesaje y manipuleo.
- 39.- Con la finalidad de determinar si existe afectación de este principio, es necesario realizar su análisis dentro del procedimiento administrativo. Al respecto, en el numeral 5.4 del artículo 5 de la LPAG prescribe lo siguiente:

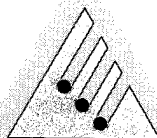
"Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

- 5.4.- *El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, **puediendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio**, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten pruebas a su favor."*

¹⁰ Al tener que fallar conforme lo pedido y probado, se agregó el principio de congruencia entre la pretensión y la sentencia definitiva. De este modo, el pronunciamiento definitivo se debía referir a lo reclamado por las partes; nunca menos, diferente o en demasía." GOZAINI, Osvaldo A. "El principio de congruencia frente al principio dispositivo". En: "Revista Peruana de Derecho Procesal". Lima. Communitas. Tomo XI. 2008. p. 121.

"Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre sentencia [en realidad cualquier resolución, y para el caso del procedimiento administrativo sería el acto administrativo] y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila." GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". Madrid. Civitas. Tomo I. 1998. p. 483.





40.- Explicando el numeral citado, MORÓN URBINA señala lo siguiente:

"(...) la congruencia implica que la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre la petición concreta y sobre los argumentos expuestos.

En el campo administrativo, la aplicación de esta figura, presenta sus matices propios, ya que el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el administrado (en la solicitud, pruebas, alegatos, etc.), sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los intereses públicos, resolver sobre cuántos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen.

Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por los interesados. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y, no los extremos planteados por los interesados, es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas.

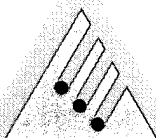
En general, el acto de inicio (petición o resolución administrativa) del procedimiento administrativo no produce el efecto delimitador del contenido de las subsiguientes actuaciones procesales, como sucede en el proceso judicial. Por ello, la Administración debe pronunciarse no sólo sobre lo planteado en la petición inicial, sino también sobre otros aspectos que hayan surgido durante la tramitación del expediente, provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al petitorio, o de la información oficial a que se tuviere acceso y consten en el expediente.

Lo que sí afecta el derecho al debido procedimiento del administrado y encubre una desviación del poder, sería permitir al funcionario decidir sobre aspectos no planteados en el expediente y consiguientemente, sobre los cuales no han mostrado su parecer los interesados (...) Del mismo modo, contraviene al ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento (incongruencia omisiva). Ambas circunstancias constituyen incorrecciones del procedimiento, susceptibles de contestación y sanción"¹¹.

[Subrayado y resaltado agregado]

41.- Como corolario, el citado autor culmina señalando que la congruencia en las resoluciones administrativas importa que la resolución decida todos los

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 530-531.





planteamientos de los administrados, que la resolución decida otras cuestiones derivadas del procedimiento y que en ningún caso se agrave la situación inicial del interesado¹².

- 42.- Como puede observarse, el principio de congruencia ha sido recogido en la LPAG pero de manera restringida, puesto que si bien el contenido de los actos administrativos debe abarcar todas las cuestiones propuestas por los administrados, también puede y debe alcanzar cuestiones introducidas de oficio por la administración siempre que el interés público así lo justifique. El único límite es que se otorgue la oportunidad al administrado, de ser el caso, de pronunciarse y aportar las pruebas necesarias respecto de las cuestiones introducidas de oficio; en tal sentido, puede afirmarse que el principio de congruencia dentro del procedimiento administrativo se encuentra flexibilizado por cuestiones de interés público y el respeto del debido procedimiento.
- 43.- Al respecto, no sólo es legal y razonable que ENAPU cobre por los servicios que presta, sino que también es de interés público que lo haga. En efecto, los servicios derivados de la explotación de la infraestructura portuaria que brinda ENAPU tienen la calidad de públicos pues facilita el traslado de mercancía y personas, permitiendo completar la cadena logística en una relación origen – destino.
- 44.- El propio Tribunal Constitucional ha establecido que los servicios públicos tienen el objeto de satisfacer necesidades de interés general¹³. En este caso la utilización de infraestructura portuaria permite contribuir a satisfacer la necesidad de transportar la carga y las personas, la cual resulta de interés general.
- 45.- En ese orden de ideas, es importante que la infraestructura portuaria mejore, con la finalidad de brindar una mejor calidad y cobertura en la prestación de los servicios. Es por eso que las tarifas y precios que cobran las entidades prestadoras debe permitirles no sólo cubrir sus costos (operativos y administrativos) y obtener una ganancia razonable para mantener el servicio, sino también mejorar su calidad y aumentar su cobertura.

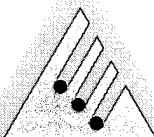
¹² Ídem.

¹³ Expediente N° 005-2003-AI/TC

¹⁴.- *El servicio público es la prestación que efectúa la administración del Estado en forma directa e indirecta. Esta última se realiza a través de concesiones, y tiene el objeto de satisfacer necesidades de interés general. Mediante la concesión se organiza de la manera más adecuada la prestación de un servicio público por un determinado tiempo, actuando el concesionario por su propia cuenta y riesgo, y su labor o prestación será retribuida con el pago que realizan los usuarios".*



- 46.- En esta línea de pensamiento, en el artículo 8 del Reglamento General del OSITRAN se recoge el principio de promoción de la cobertura y la calidad de la infraestructura, según el cual, la actuación del Regulador se orientará a promover las inversiones que contribuyan a aumentar la cobertura y calidad de la Infraestructura; para tal fin, deben reconocerse retornos adecuados a la inversión.
- 47.- Entonces, si ENAPU deja de cobrar por los servicios que presta es evidente que afecta directamente el interés económico de ésta empresa, pero además puede tener incidencia en la continuidad, calidad y cobertura de la prestación de los servicios, afectando con ello a los demás usuarios, diferentes al usuario que deja de cumplir con la contraprestación económica a la que está obligado.
- 48.- En ese sentido, resulta legítimo no sólo en el interés particular de la entidad prestadora sino en el interés general de los usuarios que los servicios portuarios no sólo se mantengan sino que mejoren y se amplíen.
- 49.- En consecuencia, existe una justificación de interés público en la decisión de ENAPU de cobrar por los servicios que efectivamente prestó, a pesar que no haya sido objeto del reclamo por parte de SOYUZ.
- 50.- Además es evidente que SOYUZ no tiene ningún interés ni incentivo para pagar sino para dejar de hacerlo, por lo que resulta lógico que no haya sido parte de su pedido el que le cobren por los servicios que utilizó; sin embargo, eso no mella el derecho de ENAPU de realizar los cobros respectivos por servicios efectivamente brindados.
- 51.- Por otro lado, tampoco se ha afectado el derecho a la defensa del usuario puesto que la afirmación referida a que ya canceló por los servicios que ENAPU pretende cobrarle (a través de las Facturas N° 021-0639511, 021-639868, 021-0640595 y 021-0640612) no ha sido corroborada; es por ese motivo que ENAPU ordenó devolver lo cobrado, por corresponder a servicios que no se prestaron, como el uso de muelle, y emitir una nueva factura por los servicios realmente prestados.
- 52.- SOYUZ siempre tuvo la oportunidad de probar si pagó por los servicios que ENAPU le prestó, que son: almacenamiento, pesaje y manipuleo; pero no lo hizo, razón por la cual ENAPU ordenó el cobro respectivo.
- 53.- No habiéndose verificado la vulneración del principio de congruencia, es perfectamente procedente que ENAPU después de la anulación de la factura en cuestión, emita una nueva por el importe de **US\$ 10 139,73 (diez mil**





ciento treinta y nueve con 73/100 dólares de los Estados Unidos de América) cantidad propuesta por el responsable de facturación, que de conformidad con su informe obrante a folios 34 y 35 del expediente parte de los mismos montos determinados por este Tribunal para los servicios de almacenamiento, pesaje y manipuleo.

54.- No obstante, la diferencia en el resultado final propuesto por ENAPU: **US\$ 10 139,73 y** este Tribunal: **US\$ 10 168,56** estriba en que ENAPU ha calculado el IGV solo respecto del almacenamiento mas no sobre el pesaje.

55.- Sin perjuicio de los criterios expuestos, este Tribunal no cree conveniente reformar los alcances de la resolución en este extremo; por cuanto se afectaría el principio de prohibición de reforma en peor respecto de la apelante y como se ha indicado en el considerando 41, si se agravase la situación inicial del interesado, se vulneraría el principio de congruencia en el procedimiento administrativo.

56.- A propósito no está demás reiterar que la resolución recurrida emitida en primera instancia por ENAPU no viola el principio de congruencia, por cuanto:

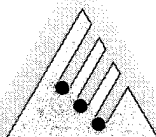
i.- *Ha resuelto sobre lo peticionado:* AQUARIO S.A.C. solicitó la anulación de la Factura N° 021-0634740 y ENAPU ha concedido la petición).

ii.- *Se ha pronunciado sobre otros aspectos relevantes del expediente:* Consta de autos las diferentes facturaciones incorrectamente efectuadas, por lo que era apropiado disponer la devolución de los pagos indebidos; además, es parte sustancial de la relación jurídica material los servicios efectivamente prestados por ENAPU.

iii.- *No ha empeorado la situación inicial de SOYUZ:* Antes del reclamo, SOYUZ ya había pagado US\$ 5 622,24 y la Factura N° 021-0643740 le exigía el importe de US\$ 15,340.68. La resolución recurrida le concede la devolución de los US\$ 5 622,24 y la inadecuada facturación de US\$ 15,340.68 es reemplazada por una más favorable US\$ 10,139.73

57.- 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 del OSITRAN;

SE RESUELVE:





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° 004-2009-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 594-2008 ENAPUSA/GTP, que declaró PROCEDENTE el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA AQUARIO S.A.C. en representación de SOYUZ, anulando la factura N° 0210643740 por los servicios de almacenamiento, manipuleo y pesaje de carga rodante y ordenando que se proceda a efectuar una nueva facturación acorde con los servicios prestados, ascendente a US\$ 10139, 73 (diez mil ciento treinta y nueve con 73/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a AGENCIA DE ADUANA AQUARIO S.A.C., así como a la apelante SOYUZ y a EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., comunicándoles que con la presente resolución se pone fin a la vía administrativa.

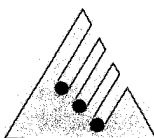
TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

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

Página 19 de 19



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

