

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

**Resolución N° 006-2006-TSC/OSITRAN
RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS**

Lima, 1 de marzo de 2006

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, en los seguidos por TRABAJOS MARITIMOS S.A. con EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., ha resuelto en los siguientes términos:

VISTO:

El Expediente N° 045-2005-TR/OSITRAN conteniendo el Recurso de Apelación interpuesto por TRABAJOS MARITIMOS S.A., en lo sucesivo TRAMARSA, contra la Resolución de Gerencia Central de Operaciones N° 224-2005-ENAPUSA/GCO, de fecha 13 de Octubre de 2005, emitida por la Empresa Nacional de Puertos S.A., en lo sucesivo ENAPU, que declara improcedente el reclamo presentado por TRAMARSA, expediente N° 019638, mediante el cual se solicita la devolución del cobro indebido por concepto de pesaje de contenedores vacíos ascendente a la suma de US \$18,048.00 más IGV.

CONSIDERANDO:

Que, mediante expediente N° 019638 presentado el 13 de septiembre de 2005 TRAMARSA solicita la rectificación de diversas facturas giradas por Uso de Balanza, Manipuleo y Almacenamiento de 1,504 contenedores vacíos que ingresaron o salieron del Terminal Marítimo sin que se produzca el embarque respectivo;

1.- TRAMARSA, fundamenta su apelación en lo siguiente:

- b*
- 1.1. Que, mediante carta de fecha 14 de junio de 2005 ENAPU comunicó a TRAMARSA que los contenedores vacíos que no utilicen el servicio de uso de muelle están sujetos al pago de una tarifa de US \$ 6.00 por concepto de uso de balanza, por pesada tanto al ingreso como a la salida; según lo establecido en el artículo 209° del Tarifario de ENAPU;
- ay*
- 1.2. Que, en atención a tal comunicación ENAPU comenzó a cobrar por todos los contenedores vacíos que ingresaran o salieran del Terminal que no utilicen el servicio de uso de muelle, sin considerar si tales unidades se presentaban con las puertas abiertas o cerradas;
- ser*
pad
- 1.3. Que, TRAMARSA manifiesta que en el caso del presente reclamo, todos los contenedores que fueron pesados y han sido facturados, han ingresado o salido, o por lo menos han intentado entrar o salir con las puertas abiertas a fin de que no sean pesados y por ende no se emita factura alguna por tal concepto;

- 1.4. Que, tanto su personal operativo como sus choferes intentaron coordinar con los jefes de balanza y personal encargado de las balanzas, con el fin de que cuando ingresen o salgan los camiones con los contenedores vacíos con las puertas abiertas estos no sean pesados a fin de que no se emita factura alguna. No obstante estas coordinaciones, el personal de seguridad y operativo de ENAPU siguió pesando los contenedores y en múltiples casos no permitieron abrir las puertas;
- 1.5. Que, en la resolución apelada, ENAPU no ha hecho ningún análisis si las unidades de TRAMARSA ingresaron o por lo menos se intentó que ingresaran con las puertas abiertas, a fin de que no sean pesadas y facturadas, limitándose ENAPU a señalar que las facturas materia del reclamo han sido correctamente emitidas;
- 1.6. Que, ante la evidencia de que ENAPU no tenía intención de informar a su personal de que cumplan la normativa vigente, TRAMARSA solicitó una Constatación Notarial, la misma que fue efectuada por el Notario del Callao Rafael Rivero Castillo;
- 1.7. Que, el referido Notario constató la existencia de diversas comunicaciones sobre el tratamiento de este tipo de contenedores, y certificó que el personal de ENAPU pesaba los contenedores vacíos, con las puertas abiertas, tal como sucedió con el camión de placa N° YI-3422 y carreta N° ZF-5094 que transportaba el contenedor INKU 621973-9 de 40', según consta a fojas 058 y 059 del expediente;
- 1.8. Que, para acreditar que el contenedor que salió con las puertas abiertas y fue pesado, tal como se constató notarialmente, no fue facturado, ENAPU adjuntó mediante escrito de fecha 02 de febrero la reimpresión del ticket de balanza original del contenedor INKU 621973-9, donde se indica que el contenedor pasó con PUERTAS CERRADAS, no obstante que el Notario constató que dicho contenedor tenía las puertas abiertas; lo que según TRAMARSA evidencia la manipulación de la facturación a su conveniencia;
- 1.9. Que, queda claro que ENAPU al no contar con un sistema que pueda identificar si el contenedor pasó o no con las puertas abiertas, podía a su libre elección y discreción decidir qué se factura y qué no, y que ENAPU en todo el procedimiento administrativo no ha acreditado cómo diferenciaba qué contenedores pasaban con puertas abiertas y cuales no;

2.- ENAPU, por su parte sustenta su defensa en los siguientes argumentos:

- 2.1. Que, con fecha 07 de noviembre de 2005 TRAMARSA presentó su recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia Central de Operaciones N° 224-2005-ENAPUSA/GCO, la cual declaraba IMPROCEDENTE la reclamación presentada, intentando sin prueba alguna que demuestre lo contrario; es decir, aducir que los 1,504 contenedores pesados ingresaron o salieron vacíos y con las puertas abiertas, no debiendo ser objeto de cobro por Servicios de Pesaje;

- 2.2. Que, conforme a lo establecido en el inciso 2 del artículo 162º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, corresponde a los administrados aportar las pruebas que acrediten su posición frente a los hechos que afirman, circunstancia con la cual TRAMARSA no ha cumplido plenamente, pues sólo presentan un Acta de Constatación Notarial (posterior a la fecha en que ocurrieron los hechos materia de reclamo) y propone testimoniales que no demuestran de manera precisa lo que pretenden les sea reconocido;
- 2.3. Que, TRAMARSA señala de manera poco clara y nada fehaciente el hecho de que los 1,504 contenedores pesados, materia de controversia ingresaron o salieron vacíos con las puertas abiertas, cayendo en contradicción al señalar que por lo menos así lo intentaron;
- 2.4. Que, en su escrito de fecha 23 de febrero de 2006 ENAPU, en relación a la reimpresión del ticket correspondiente al pesaje del contenedor que fuera materia de la Constatación Notarial, manifiesta que tal reimpresión es producto de una descarga automática del Sistema Informático, el cual careció de intervención o manipulación alguna del personal de ENAPU;
- 2.5. Que, de acuerdo a los ticket de pesada de los 1,504 contenedores adjuntados por ENAPU como respuesta al requerimiento del tribunal se muestra que los mismos fueron presentados con las puertas cerradas;
- 3.- Que, de los actuados y documentación recabada por este Tribunal, se desprende lo siguiente:
 - 3.1. Que, de acuerdo a la normativa vigente, los contenedores que ingresan o salen del puerto que no utilicen el servicio de uso de muelle están sujetos a lo establecido en el tarifario de ENAPU por concepto de uso de balanza; y para que el servicio de pesaje no sea facturado, los contenedores deberán ingresar o salir de las instalaciones con las puertas abiertas;
 - 3.2. Que, no obstante que la reglamentación de ENAPU señala que los contenedores vacíos que ingresen o salgan del terminal con las puertas abiertas no deberán ser pesados, se ha acreditado que dicha norma no se viene cumpliendo hasta la fecha por razones de estadística y control interno del Terminal;
 - 3.3. Que, ha quedado demostrado que ENAPU no contó con el sistema de control informático o manual que garantizara al usuario y a este Tribunal, la condición en que ingresaban o retiraban los contenedores vacíos, y en consecuencia, que la facturación fuera realizada de manera correcta;
 - 3.4. Que, a lo largo del procedimiento, TRAMARSA no ha podido acreditar de manera fehaciente el número de contenedores que ingresó o retiró del terminal del Callao con las puertas abiertas;

- 3.5. Que, al no haberse podido individualizar el número de contenedores ingresados o retirados con las puertas abiertas subsiste como única prueba atendible los Ticket de Balanza emitidos por ENAPU con la indicación de contenedores con puertas cerradas, no obstante se trata de reimpressiones;
- 3.6. Que, la reclamación presentada por TRAMARSA cumple con todos los requisitos establecidos por el Reglamento de Solución de Reclamos de ENAPU; por lo que, no sólo es admisible a trámite sino que es procedente la reclamación debiéndose absolver las peticiones en forma motivada;
- 3.7. Que, no existe evidencia que los contenedores ingresaron o salieron con las puertas abiertas. Al no existir constancia fehaciente y absoluta de ello, no se puede establecer relación entre la petición específica referida a la facturación de los 1,504 contenedores materia de las operaciones y que motivara el presente reclamo, subsistiendo sólo un supuesto no demostrado lo que es insuficiente para atender en todos sus extremos dicha petición;
- 3.8. Que, no se pudo llegar a acuerdo conciliatorio, por inasistencia del representante de ENAPU, quien carece de facultades para conciliar;

POR TANTO:

Conforme a lo establecido por los artículos 7° y 52° del Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución de Gerencia Central de Operaciones N° 224-2005-ENAPUSA/GCO de fecha 13 de Octubre de 2005 en el extremo que declara improcedente el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. al ser procedente la reclamación presentada; y REFORMARLA, declarando infundada la petición para que se anule la facturación comprendida en la reclamación al no haberse demostrado de manera indubitable el número de contenedores vacíos que ingresaron o salieron con las puertas abiertas.

SEGUNDO: Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, notificar la presente Resolución a las partes; dando por agotada la vía administrativa.

CACERES ZAPATA, Rubén. PFLUCKER LARREA, María del Rosario. TAMAYO PACHECO, Jesús. FLORES LEVERONI, Carlos. UGAZ SANCHEZ MORENO, Germán Francisco.

70
