



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° 007-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

EXPEDIENTE N° : 007-2008-TR-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARITIMOS S.A.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N°
076-2008 ENAPUSA/GTP

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 19 de abril de 2010.

SUMILLA: *De acuerdo con el tarifario vigente al momento de los hechos, ENAPU debe permitir el depósito transitorio de mercancías durante las 24 horas posteriores al término de la descarga. De excederse dicho plazo, está obligada a trasladar la carga a las áreas de almacenamiento a fin de cobrar la tarifa pertinente, máxime si el servicio de ocupación de muelles es exclusivo para la carga de rancho de nave.*

VISTO:

El expediente N° 007-2008-TR-OSITRAN, que contiene el recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 076-2008 ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

- 1.- Con fecha 23 de noviembre de 2007, arribó al Terminal Portuario del Callao (en lo sucesivo, el TPC) la Motonave CSAV SANTOS, para la cual TRAMARSA había solicitado el servicio de descarga directa de 305 contenedores a fin proceder a su retiro inmediato.
- 2.- Sin embargo, como fue de público conocimiento, entre el 21 y el 29 de noviembre de 2007 tuvo lugar la huelga de estibadores del TPC, que mantuvo paralizado al puerto durante dicho periodo, impidiendo el ingreso de los camiones necesarios para efectuar el levante de la carga.
- 3.- Considerando las limitaciones operativas originadas por esta medida, con fecha 27 de noviembre de 2007, la recurrente mediante el expediente N° 33151 solicitó a ENAPU que elabore y transmita las notas de tarja. Para ello refiere haber adjuntado la relación detallada y liquidada de los contenedores descargados de la motonave CSAV SANTOS¹. Al respecto, ENAPU informó que no tramitaría el Documento

¹ Cabe mencionar que en escritos posteriores, TRAMARSA alega que ese escrito contiene de manera implícita la solicitud de variación en la modalidad de descarga.



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° 007-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

Único de Información del Manifiesto (en lo sucesivo, la DUIM) ni las notas de detalle a la Aduana Marítima del Callao, señalando además que no tenía responsabilidad alguna por la huelga de estibadores.²

- 4.- En vista de que la carga permaneció depositada en las instalaciones del TPC, con fecha 5 de diciembre de 2007, ENAPU emitió la factura N° 021-0585387 por el concepto de Ocupación de Muelles o Áreas, correspondiente al periodo comprendido entre el 26 de noviembre y el 4 de diciembre de 2007.
- 5.- Frente a tales circunstancias, el 12 de diciembre de 2007, TRAMARSA presentó un reclamo pidiendo que se disponga la anulación de la mencionada factura, alegando haber solicitado oportunamente que la mercancía descargada permaneciera en ENAPU como descarga indirecta.
- 6.- Asimismo, ENAPU señaló que el retiro de la mercancía se produjo con fecha 2 de diciembre, debiendo rectificarse la factura en ese sentido.
- 7.- El 21 de enero de 2008 la Gerencia de Terminales Portuarios emitió la Resolución N° 037-2008 ENAPUSA/GTP con la que declaró improcedente el reclamo de TRAMARSA, teniendo como principal sustento lo informado por sus áreas técnicas, los mencionados contenedores corresponden a operaciones de descarga directa y por ello ENAPU no estaba obligado a realizar su tarjado^{3,4}. Asimismo se dispuso la rectificación de la factura N° 021-0585387 en los términos indicados por el Área de Muelles en el punto anterior.
- 8.- Esto motivó que TRAMARSA interponga el recurso de reconsideración. En dicho recurso la reclamante refiere haber solicitado oportunamente la variación de modalidad en la descarga y que fue ENAPU quien tardó en responder. Agrega que aplicando el silencio administrativo positivo, la modalidad en la descarga fue cambiada por la entidad prestadora tras haber recibido su solicitud.
- 9.- Con fecha 25 de febrero de 2008, ENAPU emitió la Resolución N° 076-2008 ENAPUSA/GTP con la cual declaró improcedente el recurso interpuesto por TRAMARSA.
- 10.- Con fecha 18 de marzo de 2008, TRAMARSA apeló la mencionada resolución, manifestando haber actuado con la diligencia debida al solicitar la permanencia de la carga en las instalaciones de ENAPU.

² En respuesta a lo solicitado en el expediente mencionado en el numeral 3 de la presente resolución, con fecha 11 de diciembre de 2007 ENAPU emitió la Carta N° 185-2007 ENAPUSA/GTPC, con la cual la Gerencia del Terminal Portuario del Callao informaba que los 305 contenedores, producto de la descarga del vapor CSAV SANTOS, eran responsabilidad de TRAMARSA porque la operación fue solicitada de vapor a camión (descarga directa).

³ Mediante Memorando N° 552-2007-TPC/GTPC/STP/AM elaborado por el encargado del área de muelles se precisa que la elaboración de las notas de tarja, se efectuó respecto a los 77 contenedores presentados como parte de operaciones de descarga indirecta y de trasbordo, los cuales fueron almacenados en el área del Terminal Portuario.

⁴ Del mismo modo, el 22 de diciembre de 2007 la Jefatura del Área de Muelles de ENAPU emitió el Memorandum N° 564-2007-TPC/GTPC/STP/AM, precisando que la nave CSAV SANTOS arribó al Terminal Portuario del Callao el 25 de noviembre de 2007 en el segundo turno, descargando de manera directa algunos contenedores que posteriormente, por orden del Supervisor del Terminal del Almacenamiento, se convirtieron en indirectos.





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° 007-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 11.- El 26 de marzo de 2008, ENAPU elevó el expediente para la absolución del grado. Por ello, con resolución N° 001 este colegiado admitió a trámite el recurso de apelación, otorgando a ENAPU un plazo de 15 días hábiles para que absuelva el traslado. Este requerimiento fue cumplido mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2008, en el que ENAPU alega haber brindado el servicio de ocupación de muelle para 50 contenedores, lo que acredita mediante la solicitud de servicio N° 07018521.
- 12.- No pudo realizarse la Audiencia Especial de Conciliación debido a la inasistencia de las partes, por lo que se procedió a la realización de la vista de la causa y sustentación de los informes orales de las partes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

- 13.- Como cuestiones en discusión corresponde analizar los siguientes puntos:

- i.- Establecer la procedencia del recurso de apelación; y,
- ii.- Determinar la validez del cobro efectuado por ENAPU en la factura N° 021-0585387.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO

- 14.- El presente caso versa sobre la facturación y el cobro de servicios originados por la explotación de infraestructura de transporte portuaria; en consecuencia, según lo regulado por los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias⁵ (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), el Tribunal de Solución de Controversias, como órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por TRAMARSA.
- 15.- Por otro lado, de lo actuado se observa que el recurso interpuesto se fundamenta en una cuestión de puro derecho, pues debe determinarse la validez del cobro efectuado por ENAPU. De esa manera se cumple también con lo dispuesto en el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

⁵ Reglamento de Reclamos.-

"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

(...)

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





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° 007-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 16.- En conclusión, el recurso de apelación interpuesto 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.

- 17.- Ante la diversidad de argumentos esgrimidos por las partes, es necesario comenzar delimitando los alcances del recurso materia de grado. Para ello el presente análisis buscará determinar la validez del cobro realizado por ENAPU, no sin antes evaluar ciertos aspectos recurrentes a fin de dotar de mayor predictibilidad a los procedimientos tramitados ante este colegiado.
- 18.- De los antecedentes expuestos se observa que las partes no han expresado discrepancia respecto al periodo de permanencia de la carga en las instalaciones del terminal portuario, ni en cuanto a la duración de la huelga de los estibadores. En consecuencia, estas circunstancias no forman parte de la materia controvertida.
- 19.- De manera referencial cabe mencionar que este colegiado ha desarrollado en anteriores resoluciones el tema correspondiente a la huelga que tuvo lugar entre el 21 y el 29 de noviembre de 2007, concluyendo que ésta no puede ser imputada a ENAPU, toda vez que los estibadores, en tanto trabajadores portuarios, no mantienen vínculo laboral alguno con la entidad prestadora y que sus actividades están dirigidas a satisfacer directamente los requerimientos realizados por los agentes marítimos o de carga internacional⁷.
- 20.- Como se ha descrito en la primera parte de la presente resolución, mediante escrito del 27 de noviembre de 2007, TRAMARSA solicitó que sea ENAPU quien elabore y transmita las notas de tarja a la Autoridad Aduanera frente a los problemas originados por la huelga de estibadores. Por ello, en palabras de la reclamante, mediante este documento se solicitó oportunamente la variación de la modalidad de descarga de directa a indirecta⁸.
- 21.- Sin perjuicio de que esta variación en la modalidad se produzca por la aplicación de la normativa vigente, debe tenerse en cuenta que en la mencionada solicitud se hace referencia únicamente a la documentación aduanera y no a la permanencia de la carga en el recinto portuario. Por lo tanto no es posible afirmar que haya existido una solicitud de variación de modalidad, máxime si se tiene en cuenta que ésta fue presentada al día siguiente de concluida la descarga.

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."

⁷ Resolución N° 003 recaída en el expediente N° 004-2008-TR-OSITRAN del 27 de abril de 2009.

⁸ Estas operaciones no constituyen en sí mismas servicios portuarios sino una operación portuaria y su calificación vendrá dada por los servicios que sean necesarios para su realización. Así por ejemplo, si la carga es depositada directamente de la nave a vehículos para su inmediato retiro del recinto portuario, constituirá una operación de descarga directa. Por el contrario, si dicha operación se realiza de la nave al muelle para su posterior almacenamiento, se tratará de una descarga indirecta.



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° 007-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

22.- Es menester precisar que el requerimiento realizado por TRAMARSA tenía como finalidad modificar la relación jurídica contractual que mantenía con ENAPU, solicitando que ésta asumiera obligaciones (aduaneras) que no le correspondían. En ese sentido, si ENAPU actúa como una de las partes vinculadas en una obligación de hacer (prestación de servicios), no es posible afirmar que su respuesta deba ser considerada un acto administrativo y por lo tanto, su decisión no ha de estar sujeta a las reglas del silencio administrativo.

23.- Aclarado este punto, es necesario recurrir a las disposiciones vigentes al momento de los hechos. Así, tanto el Reglamento de Operaciones⁹ como el Tarifario¹⁰ de ENAPU, vigentes al momento de los hechos, recogen la figura del "depósito transitorio", en virtud del cual la mercancía cuenta con un periodo máximo de 24 horas para permanecer en el muelle después de concluida la descarga. No debe olvidarse que el uso de infraestructura que ello implica, ha de ser cubierto por la tarifa de uso de muelle, cobrada en este tipo de operaciones.

24.- Lo expuesto significa que la permanencia de la carga por un plazo superior al establecido, exigirá de la entidad prestadora la activación de los mecanismos previstos en la normativa vigente. Sobre el particular, el tarifario de ENAPU establece lo siguiente:

"Art. 301: Servicios Regulados

(...)

c) Uso de Muelle.

(...) En ningún caso, la mercancía señalada en el acápite precedente podrá permanecer más de veinticuatro (24) horas de depositada en muelle o lugares de tránsito. Si transcurrido dicho plazo continuara permaneciendo aún en el recinto portuario, ésta será trasladada a las áreas de almacenamiento del Terminal sujetándose a los respectivos plazos libres de pago del servicio de almacenamiento y las tarifas por los servicios que reciba. (...)."

[Subrayado agregado]

25.- Así se concluye, que incluso de no mediar una solicitud de variación en la modalidad de la descarga, ésta se producirá una vez transcurridas las 24 horas del depósito transitorio, lo que implica que el usuario quedará obligado al pago de los servicios

⁹ Reglamento de Operaciones de ENAPU, Aprobado con Acuerdo de Directorio N° 050/05/2000/d del 25 de mayo de 2000.

"Artículo 614

La Administración del Terminal autorizará la utilización del muelle para permitir el traslado de la mercancía de nave a vehículos particulares/lugares de tránsito, o viceversa en el embarque. La clasificación de la mercancía es: Fraccionada, Rodante, Sólida y Líquida a granel y Contenedorizada.

Los 'Lugares de Tránsito' constituyen áreas de terreno designados por la Administración del Terminal para el depósito transitorio de las mercancías. Estos lugares deberán designarse en sitios adyacentes a los amarraderos y serán utilizados en la medida que no afecten otras actividades del Terminal.

El 'Depósito Transitorio' consta de un periodo máximo de hasta veinticuatro (24) horas para permitir el depósito de la mercancía, como paso intermedio de la nave a vehículos particulares o viceversa. (...).

¹⁰ Tarifario de ENAPU, Aprobado con Acuerdos de Directorio N° 053 y 055/06/99/D y sus modificatorias.



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° 007-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

que esta nueva operación genere. Por ello, la norma refiere que se aplicarán las tarifas por los servicios de manipuleo y transferencia, así como los plazos correspondientes al periodo libre de pago en el servicio de almacenamiento.

26.- En otras palabras, TRAMARSA contaba con 24 horas para el retiro de su mercancía y ante la imposibilidad de cumplir oportunamente, (hecho que no es imputable a ninguna de las partes), ENAPU como administrador del TPC, debió proceder de acuerdo al artículo citado en el numeral 24, es decir, trasladando la carga a la zona de almacenamiento y aplicando las tarifas correspondientes.

27.- De manera complementaria, corresponde analizar la naturaleza y la validez del cobro efectuado por ENAPU, quien como entidad prestadora, está obligada a aplicar las condiciones previstas en su propia normativa al momento de determinar la tarifa correspondiente. No debe dejarse de lado que el servicio facturado es el de Ocupación de Muelles, que ha sido definido por el tarifario vigente al momento de los hechos, de la manera siguiente:

"Artículo 302.- Servicios no regulados

(...)

h) Ocupación de Muelles o Áreas

La tarifa se aplica por la utilización de Muelles o Áreas del Terminal, para el depósito temporal de elementos considerados como rancho de la nave.

[Subrayado agregado]

28.- En consecuencia, el cobro efectuado por el servicio de Ocupación de Muelles no tiene asidero alguno, toda vez que este servicio es brindado exclusivamente a la carga considerada "*rancho de la nave o pacotilla*" y no a la mercancía consolidada (como en el presente caso), máxime si la improcedencia del cobro se reafirma con la falta de diligencia advertida en la actuación de la entidad prestadora, quien disponiendo de un mecanismo idóneo para el cobro del exceso en el plazo de permanencia de la carga, no realizó ninguna acción a pesar de no haber suspendido sus operaciones.

29.- Finalmente, si bien ENAPU no es responsable por la huelga de trabajadores portuarios, si lo es respecto a su intervención como administradora de la infraestructura portuaria y al no trasladar y almacenar la mercancía, no podría cobrar por estos servicios portuarios, no correspondiendo el pago por ocupación de muelles, puesto que este sólo estaba limitado al rancho de la nave.

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° 007-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 076-2008-ENAPUSA/GTP y en consecuencia, DÉJESE sin efecto el cobro efectuado por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A., mediante la Factura N° 021-0585387, o cualquier documento rectificatorio de la misma.

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de TRABAJOS MARITIMOS S.A. 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
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN



OSITRAN

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