



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° 007-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

EXPEDIENTE N° : 007-2010-TSC-OSITRAN

APELANTE : PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales
Portuarios N° 246-2010 ENAPUSA/GTP

MATERIA : Cobro de gastos de limpieza por derrame de
combustible

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

El monto de por la limpieza del muelle debe ser determinado por acuerdo entre las partes o por autoridad jurisdiccional competente.

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 26 de agosto de 2010

VISTO:

El Expediente N° 002-2008-TR/OSITRAN relativo al recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A. (en adelante, PETROPERÚ) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 246-2010 ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 12 de abril de 2007 PETROPERÚ interpuso reclamo solicitando a ENAPU se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 021-0732874 y 021-0727315 hasta que no exista un pronunciamiento definitivo de la Capitanía de Puerto del Callao respecto de la responsabilidad por el derrame de gasolina ocurrido el 14 de diciembre de 2009 en el muelle 7 del terminal portuario.
- 2.- Con fecha el 14 de mayo de 2010 ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 246-2010 ENAPUSA/GTP (en adelante, la resolución de ENAPU) mediante la cual declaró improcedente el reclamo de PETROPERÚ bajo el siguiente sustento:





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° 007-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- i.- El jefe de la Oficina de Seguridad y Medio Ambiente recomendó mantener pendiente el cobro de la facturación hasta que la Capitanía de Puertos determine la responsabilidad de la M/N PAVAYACU teniendo en consideración que era la única embarcación amarrada al Muelle 7.
- ii.- Mediante Resolución N° 024-2010-M la Dirección de Capitanías y Guardacostas resuelve, entre otros, responsabilizar al propietario y/o armador del buque tanque PAVAYACU por el incidente suscitado durante la estadía de la nave en el muelle 7.
- 3.- Con fecha 28 de mayo de 2010, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la resolución de ENAPU alegando que según el numeral 6 de la Resolución N° 024-2010-M la Capitanía de Puertos responsabiliza del pago de las multas al propietario y/o armador del buque, con lo cual PETROPERÚ no tendría injerencia en el evento materia de sanción toda vez que solo actuó como fletador.
- 4.- Con fecha 14 de junio de 2010, a través de la Resolución N° 001 se admitió a trámite la apelación, corriéndose traslado de éste a ENAPU, quien absolvió dentro del plazo solicitando que se declare infundado el recurso bajo los mismos argumentos antes expresados y agregando lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 024-2010-M sancionó con multa al propietario, armador y/o fletador del buque por no comunicar oportunamente sobre el incidente y por descargar al mar productos contaminantes como son los hidrocarburos derivado de los combustibles.
- ii.- El artículo 613 del Reglamento de Operaciones de ENAPU establece que la nave que ocasione daños a las instalaciones o equipos del TPC, sea cual fuere la causa que lo origine, asumirá los gastos totales de dicha reparación.
- iii.- El artículo 701 inciso f) numeral 2 respecto a las "*Omisiones Sancionables*" del mencionado reglamento señala que cuando no se informe de inmediato al TPC sobre cualquier emergencia que se presente durante las operaciones de la nave que afecte la seguridad del personal o instalaciones, dará lugar a sanciones.
- 5.- Conforme consta en el acta suscrita por el secretario técnico, sólo el representante de PETROPERÚ asistió a la audiencia de conciliación, llevándose a cabo la vista de la causa el 19 de julio de 2010, con el informe oral de ambas partes, quedando el expediente al voto.



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° 007-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6.- Como temas de análisis se tienen los siguientes:

- i.- La procedencia del recurso de apelación; y,
- ii.- Determinar si corresponde que PETROPERÚ pague las facturas 021-0732874 y 021-0727315 referidas a los gastos de limpieza por derrame de combustible.

III.- ANÁLISIS

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

7.- Los reclamos por facturación constituyen uno de los supuestos materia del procedimiento de reclamos según lo regulado por los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹ (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), por lo que este colegiado, como órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por PETROPERÚ.

8.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una cuestión de puro derecho pues debe determinarse si el pago del cobro facturado es procedente, en función de comprobarse si existió algún servicio efectivamente brindado o no. Siendo esto así, se cumple con el requerimiento del artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General².

¹ Reglamento de Reclamos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-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 la Infraestructura, lo que incluye expresamente 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".

² LPAG

"Artículo 209°.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 007-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 9.- 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, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

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

- 10.-En los casos sobre facturación se tiene que probar la prestación efectiva de algún servicio que se derive de la explotación de infraestructura de transporte de uso público (en adelante, ITUP) y que se encuentra acorde con los montos previamente establecidos en el tarifario de la entidad prestadora; *contrario sensu*, ésta no se encuentra facultada a cobrar y emitir **facturas por servicios prestados** cuando no se ha brindado efectivamente alguno, conforme su tarifario vigente.
- 11.-Lo antes mencionado se condice con lo regulado en el artículo 23 del Reglamento General de Tarifas (RETA)³ en el que, además de atribuir a las entidades prestadoras la facultad de fijación de tarifas menores a las establecidas por OSITRAN (en los servicios regulados), se infiere que, en virtud del principio de causalidad, todo cobro mediante factura debe ser consecuencia directa de la prestación de un servicio derivado de la explotación de la ITUP.
- 12.-Sobre el caso concreto, las facturas a través de las cuales ENAPU requiere a PETROPERÚ que cumpla con el pago, han sido emitidas por concepto de “uso de equipos”, buscando revertir a su favor el dinero empleado en la limpieza por el derrame de gasolina en el muelle, como si se tratase de un servicio prestado.
- 13.-Ahora bien, el cobro por el servicio de “uso de equipos empleados en la limpieza” no ha sido recogido por el Tarifario de ENAPU⁴ debido a que no se refiere de manera específica a algún servicio relacionado directamente con la utilización de la ITUP.
- 14.-En ese orden de ideas, el gasto en que se incurre por la limpieza del muelle producto del derrame ocasionado en la infraestructura de ENAPU y por los operadores o usuarios de los servicios portuarios, no puede generar el pago vía la emisión de facturas por servicios como si se hubiese prestado alguno.

³ 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 23º: 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”.

⁴ http://www.enapu.com.pe/spn/tarifario_DESCARGA.asp (página Web consultada el 5 de agosto de 2010).



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° 007-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 15.-Dicho en otras palabras, el costo en el que incurrió ENAPU para la limpieza del muelle no puede ser trasladado a PETROPERÚ mediante una factura por servicios derivados de la explotación de ITUP puesto que evidentemente no se prestó ninguno. En consecuencia, al no haberse demostrado la prestación efectiva de un servicio dentro del Terminal Portuario del Callao (en adelante, TPC), el cobro realizado mediante las facturas de servicio N° 021-0732874 y N° 021-0727315 no resulta procedente.
- 16.-No obstante lo acotado, no es materia del presente procedimiento establecer la responsabilidad en la que habría incurrido la apelante al ocasionar el daño al muelle dado que simplemente corresponde al TSC pronunciarse respecto de los temas relacionados con servicios que se brinden y deriven de la explotación de ITUP.
- 17.-En ese orden de ideas, sin perjuicio de lo indicado, de acreditarse el daño y la responsabilidad de PETROPERÚ, es innegable que ENAPU se encontraría legitimado para solicitar la reparación respectiva, pero no a través de facturas por servicios, puesto que no se ha brindado ninguno. Además, el monto no puede ser determinado de manera unilateral sino que sobre éste debe existir conformidad de ambas partes o, caso contrario, ser establecido por un órgano jurisdiccional competente.
- 18.-Al respecto, en aras de esclarecer el sentido del pronunciamiento analizado, es oportuno recordar lo dispuesto en la Resolución N° 020-2007-TSC/OSITRAN⁵, que en su numeral 2 indica lo siguiente:

"2.- Procedimiento Administrativo para resarcir el daño sufrido

- 2.1.- *Que, ante un incidente, accidente, siniestro u ocurrencia dentro de las zonas portuarias que ocasione daños a la infraestructura, el Artículo 613° del Reglamento de Operaciones de ENAPU establece que el causante debe asumir los gastos de reparación, procediendo que el valor de reparación sea acordado entre las partes involucradas, como consecuencia de la determinación de la responsabilidad efectiva, precisándose que en esta materia no procede su determinación unilateral;*
- 2.2.- *Que, de no encontrar respuesta satisfactoria al respecto y/o en caso haya discrepancias en cuanto al monto, se debe someter a conciliación o arbitraje y en caso no se haya pactado nada al respecto, se debe someter al órgano jurisdiccional correspondiente;*
- 2.3.- *Que, el caso que fuera resuelto mediante la Resolución N° 016-2007 TSC-OSITRAN, la entidad prestadora tiene expedito su derecho de exigir además de la compensación por los daños, una indemnización para lo cual tiene el derecho de acudir a la vía competente."*

⁵ Mediante esta resolución se aclaró la Resolución N° 016-2007-TSC/OSITRAN.





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° 007-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

19.- Asimismo, en el artículo segundo de esta resolución se estableció lo siguiente:

"SEGUNDO: Aclarar la Resolución N° 016-2007-TSC/OSITRAN, en el extremo relativo a la valorización de los daños en los siguientes términos:

1. Que, los daños ocasionados a la infraestructura de ENAPU es un hecho excepcional, derivado de la relación contractual que no forma parte del objeto de la solicitud de servicios y su prestación, por lo que debe someterse a trámite particular en el que las partes determinen el daño, los montos de reparación, así como la oportunidad de ejecución.
2. Que, de acuerdo al Artículo 7 del Decreto Legislativo N° 757 las empresas carecen de las atribuciones para determinar el valor relativo a las reparaciones materia de una controversia, por lo que las mismas están sujetas a acuerdo entre las partes o deben ser sometidas ante la autoridad jurisdiccional correspondiente."

20.- Por ello, siguiendo el razonamiento anterior, el usuario intermedio debe reintegrar los gastos de reparación siempre y cuando asuma o se demuestre su responsabilidad. El monto debe ser determinado de manera conjunta por las partes o en su defecto, la controversia puede someterse a la vía jurisdiccional o a algún un mecanismo alternativo de solución de conflictos.

21.- En consecuencia, si la Entidad Prestadora considera que PETROPERÚ debe reembolsarle los gastos irrogados por la limpieza del muelle, aquélla tiene expedita la vía que considere correspondiente de acuerdo a ley para exigir dicho reembolso, no pudiendo este colegiado obligar a PETROPERÚ a realizar un pago que no sea consecuencia de un servicio brindado por el uso de la ITUP.

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,

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 246-2010 ENAPUSA/GTP y en consecuencia declarar FUNDADO el reclamo de PETROLEOS DEL PERÚ S.A., sin perjuicio del derecho de la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. de solicitar el resarcimiento del daño que considere le pudiere haber ocasionado.

SEGUNDO.- PONER en conocimiento de EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y de PETROLEOS DEL PERÚ S.A. que con la presente resolución se pone fin a la vía administrativa.



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° 007-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

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

