



Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

EXPEDIENTE N° : 004-2011-TSC-OSITRAN

APELANTE : NEPTUNIA S.A.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales
Portuarios N° 030-2011 ENAPUSA/GTTPP

MATERIA : Facturación por
Servicios No Solicitados

SUMILLA: *Si el usuario acepta que utilizó la infraestructura y los servicios portuarios, se encuentra obligado a pagar por ello, de acuerdo con el tarifario vigente.*

Por otro lado, si la entidad prestadora otorga conformidad a una solicitud en la que se le atribuye responsabilidad, tiene la obligación de asumirla.

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 16 de septiembre de 2011

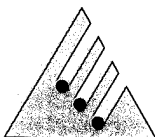
VISTO:

El Expediente N° 004-2011-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por NEPTUNIA S.A. (en adelante, NEPTUNIA o la apelante) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 030-2011 ENAPUSA/GTTPP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 18 de noviembre de 2010 NEPTUNIA interpuso un reclamo ante ENAPU, manifestando que:
 - i.- Como consecuencia de la huelga de estibadores producida desde el 11 de mayo de 2010 hasta la quincena de agosto de 2010, las



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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

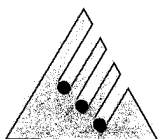
EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

operaciones se paralizaron; por lo que, fue necesario utilizar áreas alternas para el almacenamiento de la mercancía.

- ii.- En ese sentido, la apelante solicitó la prestación del servicio de uso de área, máquina y zona alterna; no obstante, ENAPU facturó, además, los servicios de manipuleo y transferencia.
 - iii.- ENAPU le prestó el servicio de manipuleo; pero, según señala la apelante, la facturación es inadecuada, debido a que es un concepto ya incluido en la tarifa por servicio de grúa pórtico.
 - iv.- Por dichos argumentos, solicita la devolución de los montos pagados por los servicios facturados en exceso (Facturas N° 021-07692629, 0770132, 0770133, 0770135, 0770137, 0770139, 0770141, 0771123, 0771241, 0771242, 0771243, 0771244, 0772244, 0771245, 0772343, 0773675, 0773677, 0773678, 0773688, 0773689, 0773690, 0773691, 0773692).
- 2.- Con fecha 3 de enero de 2011, ENAPU emitió la Resolución Gerencia de Terminales Portuarios N° 001-2011 ENAPUSA/GTTPP, mediante la cual declaró improcedente el reclamo, puesto que los servicios (manipuleo, transferencia, área alterna y almacenaje) fueron prestados en forma efectiva.
 - 3.- El 20 de enero de 2011, NEPTUNIA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 001-2011 ENAPUSA/GTTPP, pidiendo que sea declarada nula sobre la base de los mismos fundamentos expuestos en su reclamo y agregando que los servicios de manipuleo y transferencia no fueron requeridos dado que la descarga fue retirada de la misma zona 16.
 - 4.- ENAPU emitió la Resolución Gerencia de Terminales Portuarios N° 030-2011 ENAPUSA/GTTPP a través de la cual declaró improcedente el recurso de reconsideración.
 - 5.- NEPTUNIA interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, el 23 de marzo de 2011, manifestando que:
 - i.- La prestación de servicios portuarios está sujeta a la solicitud previa por parte de los usuarios.
 - ii.- Se presume *iuris tantum* que los servicios se prestan conforme a lo solicitado; en este caso, la prueba en contrario es que en las solicitudes no aparecen los servicios que fueron facturados por ENAPU.

Página 2 de 17



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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

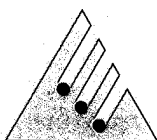
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

- iii.- La solicitud de servicio tiene la condición de declaración expresa.
- iv.- La entidad prestadora no ha probado la prestación de los servicios de manipuleo y transferencia.
- v.- Los servicios prestados durante la huelga de estibadores no deben ser cobrados, pues dicha paralización constituye un evento de fuerza mayor y, en ese sentido, no generan responsabilidad para ENAPU ni para el usuario. En consecuencia, las facturas relacionadas con las Solicitudes de Servicio N° 0032194, 0030261, 0032193 y 0032195, presentadas como consecuencia de la huelga, no han generado obligación alguna para NEPTUNIA.
- vi.- La solicitud de servicio N° 0032101 no debe generar factura alguna, pues aquella fue presentada como consecuencia de los retrasos causados por falta de maquinaria de ENAPU; habiéndose comprometido la entidad prestadora a asumir su responsabilidad cuando las demoras se originan a causa de desperfectos en las grúas o por demora en la transferencia o manipuleo.
- 6.- EL TSC admitió el mencionado recurso, siendo absuelto por ENAPU el 27 de abril de 2011, expresando los siguientes argumentos:
- 4) i.- Los servicios solicitados por NEPTUNIA siguen el procedimiento denominado Sistema Integral de Grúas Pórtico (SIGP), el cual comprende la descarga de contenedores con la grúa pórtico desde la bodega o cubierta de la nave hasta su ubicación en la plataforma del camión (servicio de grúas pórtico). Posteriormente, el camión es dirigido al área alterna (transferencia) para que el equipo de manipuleo lo coloque en la posición designada (manipuleo).
- ii.- Es físicamente imposible que los contenedores lleguen al área de uso alterno, si no se prestaron previamente los servicios de transferencia y el servicio de manipuleo.
- iii.- El servicio de descarga directa consiste en que los contenedores permanezcan en el muelle por un período máximo de cuatro horas posteriores a la descarga.
- iv.- En el caso del procedimiento SIGP, los contenedores pueden permanecer en el área de uso alterno durante 24 horas, después de ello, los usuarios deben solicitar la habilitación del desbloqueo de retiro y ENAPU puede cobrar 1 dólar por las seis horas en exceso y

Página 3 de 17



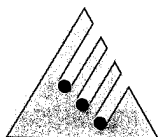
OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





los períodos posteriores se consideran como servicio de almacenamiento.

- v.- En el procedimiento de descarga directa, culminado el plazo de 4 horas, los contenedores son trasladados a la zona de uso alterno, debiendo los usuarios solicitar la habilitación del desbloqueo de retiro, estando autorizado ENAPU a cobrar.
- vi.- Ningún usuario puede alegar falta de conocimiento de las disposiciones o procedimientos establecidos, o pedir que no se le cobre por servicios no solicitados si su prestación es implícita por ser complementarios.
- vii.- La huelga que inició el gremio de estibadores el 12 de mayo de 2010 y culminó el 21 del mismo mes y año no interrumpió el normal desarrollo de las actividades y operaciones en las áreas de muelles, grúas pórtico y oficina de tráfico. En ese sentido, no puede asumir ENAPU el costo de los servicios prestados a NEPTUNIA durante dicho período.
- 7.- Mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2011, NEPTUNIA señaló que los servicios sólo pueden ser brindados por las entidades prestadoras a solicitud de los usuarios. Asimismo, añadió que es inverosímil que ENAPU se haya olvidado de facturar por los servicios, ya que los pagos por grúa pórtico fueron efectuados entre las últimas semanas de mayo del 2010 y primera semana de julio, mientras que el reclamo se refiere a servicios reclamados facturados en octubre de 2010.
- 8.- El 16 de junio de 2011 se llevó a cabo la audiencia de vista de la causa en la cual informaron oralmente ambas partes.
- 9.- El 1 de agosto de 2011 la Secretaría Técnica requirió a ENAPU remitir la documentación que acreditara la prestación de los servicios de manipuleo y transferencia; asimismo, se requirió a NEPTUNIA probar la movilización de la mercancía mediante vehículos no suministrados por ENAPU.
- 10.- ENAPU, mediante escrito del 17 de agosto de 2011, señaló que la transferencia se efectuó con camiones particulares del propio agente marítimo.
- 11.- NEPTUNIA, mediante escrito de 1 de septiembre de 2011, no pudo probar la transferencia de mercancía con vehículo propio, pero sí incidió en que ENAPU había reconocido la no prestación del servicio de transferencia y que no había podido probar el servicio de manipuleo.





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

12.- Como cuestiones a dilucidar en la presente resolución tenemos:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de ENAPU.
- ii.- Verificar si corresponde que ENAPU cobre a NEPTUNIA por los servicios de uso de área alterna, almacenamiento, transferencia y manipuleo en períodos regulares y durante el tiempo de la huelga de estibadores.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

13.- El reclamo versa sobre la disconformidad que tiene el usuario respecto de la facturación efectuada por la entidad prestadora, supuesto que se circunscribe en el inciso a) del artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), por lo que, en concordancia con el artículo 14 del mismo texto normativo², el Tribunal de Solución de Controversias es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

14.- Asimismo, en el recurso se propone una interpretación distinta de los medios probatorios así como diversas cuestiones de derecho que deben dilucidarse, cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley

¹ 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°.- Materia de los reclamos y controversias

Los reclamos y controversias que son materia del presente Reglamento son los siguientes:

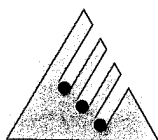
- a) Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y el cobro de los servicios por uso de la Infraestructura, lo que incluye expresamente controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 716".

² "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

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten en el proceso de solución de reclamos y de controversias.

El Tribunal sesiona con la asistencia mínima de tres (3) de sus miembros y adopta decisiones con el voto aprobatorio de la mayoría de los asistentes. En caso de empate en una votación, el Presidente o quien haga sus veces tendrá voto dirimente".



OSITRAN

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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al recurso de apelación y sus requisitos³.

III.2. EVALUACIÓN DEL FONDO DE LA CONTROVERSIA

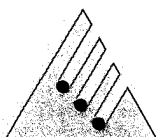
- 15.- Se aprecia de autos que existe concordancia entre las partes en vincular la solicitud de servicio con su respectiva factura. También se aprecia que casi en su totalidad, ENAPU ha cobrado por los servicios de área de uso alternativo, manipuleo y transferencia, cuando en la solicitud de servicio (TX), NEPTUNIA únicamente pidió área alterna.
- 16.- Los servicios pagados sobre los cuales NEPTUNIA solicita devolución, pueden ser sintetizados y ordenados de la siguiente manera:

Factura	Transferencia	Manipuleo	Uso de área alterna	Almacenamiento
0769626	X	X	-	-
0770132	X	X	-	-
0770133	X	X	-	-
0770135	X	X	-	-
0770137	X	X	-	-
0770139	X	X	-	-
0770141	X	X	-	-
0771123	x (huelga)	x (huelga)	-	-
0771241	X	X	-	-
0771242	X	X	-	-
0771243	X	X	-	-
0771244	X	X	-	-
0771245	X	X	-	-
0772244	x (huelga)	x (huelga)	-	-
0772343	X	X	-	-
0773675	x (m.o.)	x (m.o.)	-	-
0773677	-	-	x (m.o.)	-
0773678	-	-	-	x (m.o.)
0773688	x (huelga)	x (huelga)	-	-
0773689	-	-	x (huelga)	-
0773690	x (huelga)	x (huelga)	-	-

³ Ley 27444

"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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

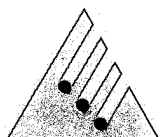
RESOLUCIÓN FINAL N 003

0773691	-	-	x (huelga)	-
0773692	-	-	x (huelga)	-

X = Servicio pagado cuya devolución se pretende.

m.o. = Maquinaria ocupada de ENAPU, servicios relacionados con la solicitud de servicio N° 0032101.

- 17.- ENAPU ha detallado en qué consisten los procedimientos SIGP y Descarga Directa (DD), regulados mediante las Directivas N°s 016-2009/ENAPUSA GG "Procedimiento para la descarga y embarque de contenedores con grúas pórtico de muelle" y 019-2008-ENAPUSA/GG denominada "Permanencia de carga en los muelles" (en adelante, la Directiva N° 19).
- 18.- El SIGP se completa con: 1) descarga de contenedores con la grúa pórtico desde la nave hasta el camión, 2) transferencia del contenedor hasta el área de uso alternativo mediante el camión, 3) manipuleo con equipo desde el camión hasta el área designada y 4) permanencia del contenedor hasta por veinticuatro horas.
- 19.- La DD, por su parte, se realiza con: 1) descarga de la mercancía de la nave al muelle, 2) permanencia de la carga hasta por cuatro horas; en caso de que esta no sea retirada, se procede al traslado de la misma al área alterna, quedando sujeto el usuario al pago de transferencia y manipuleo.
- 20.- De ahí que ENAPU justifique que, a pesar de no haber solicitud expresa de los servicios de transferencia y manipuleo, la entidad prestadora haya dispuesto el cobro de dichos conceptos.
- 21.- Sin embargo, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que en caso de controversia sobre la prestación efectiva de un servicio, la carga de la prueba recae en la Entidad Prestadora.
- 22.- Es así que, en la resolución final emitida en el Expediente N° 013-2008-TSC-OSITRAN, este colegiado señaló que *"en los procedimientos de reclamos, las entidades prestadoras de infraestructura de transporte de uso público tienen la carga de la prueba para demostrar que el servicio por el cual han cobrado o pretenden cobrar, efectivamente ha sido brindado"*; mientras que en el Expediente N° 020-2010-TSC-OSITRAN, el Tribunal revocó la resolución de la empresa portuaria, al no haberse verificado la concurrencia de los dos presupuestos para la facturación: a) la manifestación de voluntad del usuario de utilizar la infraestructura y los servicios (mediante solicitud o el propio uso) y b) la prestación efectiva del servicio brindado.



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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

23.- A efectos de realizar un análisis ordenado, a continuación se determinará:

- i.- Si NEPTUNIA debe pagar por los servicios de transferencia y manipuleo,
- ii.- Si la facturación por los servicios brindados durante el período de huelga de estibadores es correcta y, finalmente,
- iii.- Si es procedente el cobro por los servicios prestados –según NEPTUNIA– después de efectuarse el retraso de las operaciones portuarias por falta de maquinaria.

Sobre el servicio de transferencia y manipuleo no generados por la huelga

24.- Los conceptos que se analizarán en esta sección son los siguientes:

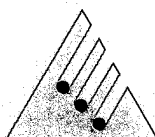
Factura	Transferencia	Manipuleo
0769626	X	X
0770132	X	X
0770133	X	X
0770135	X	X
0770137	X	X
0770139	X	X
0770141	X	X
0771241	X	X
0771242	X	X
0771243	X	X
0771244	X	X
0771245	X	X
0772343	X	X

25.- Cabe indicar que en el presente procedimiento, ENAPU ha señalado expresamente que el servicio de transferencia no se brindó, ya que los camiones que movilizaron los contenedores hasta el área alterna eran de la propia agencia marítima. En consecuencia, los montos pagados por dicha prestación deben ser devueltos. Se deja a salvo el derecho de ENAPU de realizar una nueva facturación del 40% por transferencia con vehículo particular⁴.

⁴ Tarifario de ENAPU, artículo 302, literal c)

"c. Servicio de Transferencia

Cubre el servicio del traslado de la carga desde el muelle a las áreas de uso alterno o áreas de almacenamiento del Terminal o viceversa en el embarque. Si debido a las condiciones operativas del Terminal no se utilizaran áreas de uso alterno, el servicio de



OSITRAN

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





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° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

- 26.- En lo que respecta al servicio de manipuleo, NEPTUNIA reconoce en el escrito de reclamo que el despacho fue realizado con maquinaria de ENAPU, pero que no debe ser cobrado porque forma parte del servicio de Grúas Pórtico.
- 27.- Al respecto, la definición de “manipuleo” en el tarifario de ENAPU vigente al momento de la prestación del servicio, es la siguiente: “*Cubre el servicio de recepción, arrumaje y/o apilamiento de las mercancías en las áreas de almacenamiento del Terminal, así como el despacho o entrega para su retiro o embarque*”⁵.
- 28.- En ese sentido, se tiene que NEPTUNIA ha reconocido que el servicio de manipuleo se brindó, por lo que ENAPU ha sido relevada de la carga de prueba de dicha prestación.
- 29.- En los escritos posteriores, NEPTUNIA afirma que, en tanto el artículo 69 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional (en adelante, el RLSPN), aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, establece que los servicios se prestan a solicitud de los usuarios por las empresas autorizadas⁶, ENAPU no puede facturar por servicios no solicitados.
- 30.- Sobre el particular, como ya se ha señalado en el numeral 21, son requisitos para cobrar por un servicio portuario: 1) manifestación de voluntad y 2) prestación efectiva; siendo la solicitud, prueba expresa del primer requisito. Sin embargo, este puede brindarse sin que exista requerimiento previo, ya que la voluntad también se manifiesta tácitamente siendo suficiente que el usuario utilice la infraestructura o acepte la prestación de servicios portuarios.
- 31.- El artículo 1380 del Código Civil establece que “*cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa,*

viceversa en el embarque. Si debido a las condiciones operativas del Terminal no se utilizaran áreas de uso alterno, el servicio de transferencia cubre la operación desde/hacia el costado de la nave a/desde las áreas de almacenamiento. Si el servicio no es proporcionado por el Terminal, se aplicará el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del importe de la tarifa.”

⁵ Tarifario de ENAPU, artículo 302, literal d)

“d. Servicio de Manipuleo

Cubre el servicio de recepción, arrumaje y/o apilamiento de las mercancías en las áreas de uso alterno o áreas de almacenamiento del Terminal, así como el despacho o entrega para su retiro o embarque.”

⁶ Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional.

“Artículo 69.- Los servicios básicos se prestarán a solicitud de los usuarios por las empresas autorizadas”.





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

el contrato queda concluido en el momento y lugar en que comenzó la ejecución".

- 32.- En el caso concreto, la naturaleza de la operación no exige una aceptación expresa, puesto que el artículo 101 del Tarifario de ENAPU señala que el uso de la infraestructura o los servicios constituye aceptación de las tarifas⁷.
- 33.- En ese sentido, no se está vulnerando el artículo 69 del RLSPN, pues un usuario también manifiesta su voluntad de aceptar la prestación del servicio cuando lo utiliza efectivamente, en consecuencia debe pagar por ello. Considerar que la norma se refiere a que dicha manifestación es solamente escrita, incentivaría un comportamiento de los usuarios que iría en contra de la buena fe, lo cual podría afectar la fluidez del trámite portuario.
- 34.- En este orden de ideas, se debe pagar por un servicio portuario efectivamente brindado, sin importar que su prestación se ejecute como consecuencia de una solicitud o de una utilización de la infraestructura o los servicios.
- 35.- Por otro lado, sobre la alegación referida a que el manipuleo y transferencia se encuentran incluidos en la tarifa del servicio de grúa pórtico, es preciso señalar que dicha innovación de integración de tarifas, ahora vigente, está incluida en el tarifario desde la publicación de la versión 17 del Tarifario del 20 de julio de 2010, mas no lo estaba en la versión 15, vigente desde el 18 de enero de 2010 hasta el 18 de junio de 2010, que regía durante las prestaciones en cuestión.
- 36.- Esto quiere decir que el SIGP no estaba estandarizado en una única tarifa en dicha versión del tarifario, comprendiendo únicamente: posicionamiento del *spreader* (esparcidor) de la Grúa Pórtico de muelle en el contenedor a bordo de la nave, izamiento del contenedor seleccionado, traslado del contenedor de la nave hacia el vehículo y posicionamiento del contenedor en el "terminal truck" (camión del terminal)⁸.

⁷ Tarifario de ENAPU, artículo 101

"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."

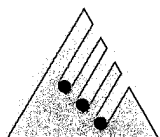
⁸ Tarifario de ENAPU, artículo 301, literal d)

"Descarga y embarque de contenedores con Grúas Pórtico de Muelle

La tarifa cubre las siguientes actividades:

Descarga:

1. *Posicionamiento del spreader de la Grúa Pórtico de muelle en el contenedor a bordo de la nave.*
2. *Izaje del contenedor seleccionado.*





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

37.- Todos estos procedimientos consisten en la operación de la grúa pórtico para trasladar el contenedor desde la nave hasta el camión. En ese sentido, las maniobras de transferencia (movilización del camión con el contenedor) y manipuleo (traslado del contenedor con máquina hasta el área de almacenamiento o hasta su despacho al camión particular) si bien son necesarias para completar la cadena logística de transporte, no están cubiertas por la misma tarifa.

38.- Si bien ENAPU no ha cumplido con acreditar que brindó el servicio de manipuleo, de la propia declaración de NEPTUNIA en su escrito de reclamo y de reconsideración, se revela que dicha prestación sí fue efectuada. El fundamento de la recurrente para que no se le cobre consistía en que estaba incluida en la tarifa integrada del servicio de grúa pórtico; habiéndose demostrado que esta alegación es errónea, se tiene que la facturación por manipuleo es correcta.

Sobre los servicios prestados a NEPTUNIA durante la huelga de estibadores (manipuleo, transferencia y uso de área alterna)

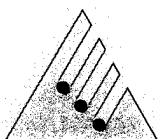
39.- Los conceptos que se analizarán en esta sección son los siguientes:

Factura	Transferencia	Manipuleo	Uso de área alterna
0771123	x (huelga)	x (huelga)	-
0772244	x (huelga)	x (huelga)	-
0773688	x (huelga)	x (huelga)	-
0773689	-	-	x (huelga)
0773690	x (huelga)	x (huelga)	-
0773691	-	-	x (huelga)
0773692	-	-	x (huelga)

40.- Las solicitudes de servicio N° 0032194, 0030261, 0032193 y 0032195 tenían como contenido "Desbloqueo de la autorización de descarga directa".

41.- En los considerandos 18 y 19 se explicó en qué consistían las operaciones de SIGP y DD. En el caso específico de esta última (DD), cabría señalar que corresponde al usuario solicitar la habilitación de desbloqueo cuando el contenedor permanece por más de 4 horas en el

3. Traslado del contenedor, de la nave hacia el vehículo
4. Posicionamiento del contenedor en el Terminal Truck."



OSITRAN

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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

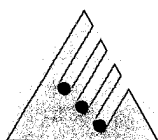
RESOLUCIÓN FINAL N 003

muelle, debiendo trasladarse la carga al área alterna, quedando sujeto el usuario al pago de transferencia y manipuleo.

- 42.- NEPTUNIA sostiene, sin embargo, que no debió cobrarsele por ningún servicio prestado (manipuleo, transferencia y uso de área alterna) por cuanto hubo una huelga de estibadores que ocasionaron la paralización de las operaciones portuarias, lo cual configuraría un evento de fuerza mayor que no genera responsabilidad para ENAPU ni para el usuario, tal como lo establece el punto 5.4, numeral 3, literal c) de la Directiva N° 016-2009 ENAPUSA/GG⁹, por lo que se encuentra liberada de cumplir con el pago por dichos servicios.
- 43.- En lo que respecta a los otros servicios brindados durante la huelga de estibadores, es pertinente citar el artículo 1316 del Código Civil señala que *"la obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor"*. Una de esas causas es la fuerza mayor, prevista en el artículo 1315 del mismo Código, que establece: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
- 44.- En ese sentido, este colegiado considera que el enfoque que propone NEPTUNIA no es correcto, pues dicha empresa no ocupa la posición de deudor en la prestación de los servicios portuarios, esta le corresponde a ENAPU. Es la entidad prestadora quien quedaría exenta de responsabilidad en un eventual incumplimiento de sus obligaciones como consecuencia de una huelga de estibadores, que –por cierto- no guardan vínculo laboral alguno con ENAPU.
- 45.- NEPTUNIA es, más bien, deudora de la obligación de pagar como contraprestación del servicio portuario efectivamente brindado por ENAPU, no habiendo fuerza mayor alguna que le impida cumplir con su obligación.
- 46.- Adicionalmente, debemos tener en cuenta la resolución final emitida en el Expediente N° 004-2008-TR-OSITRAN, en la cual se estableció que los servicios prestados como consecuencia de la huelga de estibadores no son responsabilidad de ENAPU ni de sus trabajadores, por lo que corresponde a los usuarios intermedios asumir el pago de dichos servicios prestados por causa de dicho evento¹⁰.

⁹ Directiva N° 016-2009-ENAPUSA/GG "Procedimiento para la Descarga y Embarque de Contenedores con Grúas Pórtico de Muelle en el Terminal Portuario del Callao".

¹⁰ Expediente N° 004-2008-TR-OSITRAN



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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

- 47.- Cabe precisar que, como ya se ha señalado, ENAPU ha reconocido que las prestaciones de transferencia fueron brindadas con equipo móvil de NEPTUNIA.
- 48.- En ese sentido, no corresponde que ENAPU reembolse a NEPTUNIA lo pagado por los servicios de manipuleo y uso de área alterna durante el período de huelga, pero sí por el servicio de transferencia; teniendo el derecho ENAPU de cobrar por el 40% del monto inicialmente cobrado por esta última prestación.

Servicios prestados a NEPTUNIA por retraso causado por ENAPU (Máquina Ocupada)

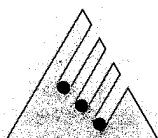
- 49.- Los conceptos que se analizarán en esta sección son los siguientes:

41

Factura	Transferencia	Manipuleo	Uso de área alterna	Almacenamiento
0773675	x (m.o.)	x (m.o.)	-	-
0773677	-	-	x (m.o.)	-
0773678	-	-	-	x (m.o.)

- 50.- Se observa del expediente, específicamente del recurso de apelación que la reclamante cuestiona la prestación de servicios de almacenamiento y uso de área alterna, únicamente vinculados con la Solicitud N° 0032101 y las facturas 021-0773675, 0773677 y 0773678. Se aprecia también que la solicitud mencionada es de "Habilitación de Autorización y Uso de Área".
- 51.- NEPTUNIA alega que en la zona 16 se incurrió en retrasos causados por falta de maquinaria de ENAPU, tal como consta en la solicitud mencionada.
- 52.- En esta parte del fondo del reclamo, NEPTUNIA reconoce que el servicio fue brindado, pero señala que el cobro no corresponde pues solicitud se hizo necesaria por la ausencia de maquinaria de ENAPU.
- 53.- Como ya ha señalado el TSC en la Resolución N° 003 del Expediente N° 013-2008 *"cuando queda acreditado que el servicio se ha brindado, se*

"36.- En tal sentido, habiéndose establecido que se brindó el servicio de uso de amarradero durante los días que no se pudo realizar la descarga de la motonave Caribbean Frontier por la huelga de estibadores, y no existiendo responsabilidad ni de ENAPU ni de sus trabajadores en esta medida de fuerza, TRIDENTUM es quien debe asumir el pago por el servicio efectivamente brindado".



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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

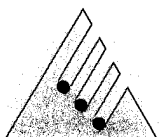
presume iuris tantum que éste se efectúo conforme a lo solicitado por el usuario, a menos que se demuestre lo contrario".

- 54.- Cabe reiterar que la solicitud de servicio es la manifestación expresa de utilizar la infraestructura, la misma que es visada y aceptada por ENAPU. Cuando la entidad prestadora otorga su conformidad, el contenido de la solicitud de servicios adquiere eficacia, generándose las obligaciones, en ENAPU de brindar la infraestructura, y en NEPTUNIA de pagar por ello.
- 55.- En el presente caso, cuando ENAPU dio el visto bueno a la solicitud de servicios mediante el sello y firma de la Oficina de Tráfico el 8 de mayo, aceptó íntegramente prestar los servicios a NEPTUNIA, de acuerdo a lo pedido.
- 56.- El contenido de dicha solicitud incluye la expresión "Máquina ENAPU ocupada" (sic). En ese sentido, cuando la entidad prestadora dio su conformidad en este documento (la solicitud), aceptó que los servicios de transferencia, manipuleo, uso de área alterna y almacenamiento se brindarían como consecuencia de la falta de disposición de maquinaria.
- 57.- Al respecto, la Directiva N° 016-2009-ENAPU SA/GG¹¹ señala en el punto 5.4, numeral 1, literales a y b) que la responsabilidad en la operación de descarga y embarque de contenedores recae en ENAPU cuando el servicio prestado se origina como consecuencia del desperfecto de la grúa o por demora en la transferencia o manipuleo cuando estos se realizan con equipos de ENAPU.
- 58.- En ese sentido, los montos cobrados en las facturas 021-0773675, 0773677 y 0773678 por los servicios de manipuleo, transferencia, uso de área alterna y almacenamiento deben ser devueltos en su totalidad.

Sobre las devoluciones

- 59.- Después de este riguroso análisis, corresponde concluir que:
- ENAPU debe devolver todo lo pagado por los servicios de manipuleo, transferencia, uso de área alterna y almacenamiento vinculados a la solicitud 0032101 (facturas 021-0773675, 0773677 y 0773678).
 - ENAPU no debe devolver lo cobrado por servicio de manipuleo, (Facturas N° 021-0769626, 0770132, 0770133, 0770135, 0770137,

¹¹ Directiva N° 016-2009-ENAPUSA/GG "Procedimiento para la Descarga y Embarque de Contenedores con Grúas Pórtico de Muelle en el Terminal Portuario del Callao".





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

0770139, 0770141, 0771241, 0771242, 0771243, 0771244, 071245, 0772343, 0773690, 0773688), excepto lo señalado en el numeral iv;

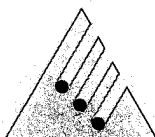
iii.- ENAPU debe devolver todos los importes pagados por el concepto de transferencia¹² (Facturas N° 021-0769626, 0770132, 0770133, 0770135, 0770137, 0770139, 0770141, 0771241, 0771242, 0771243, 0771244, 071245, 0772343, 0773690, 0773688);

iv.- NEPTUNIA no tiene derecho a la devolución de los servicios de manipuleo y uso de área alterna cobrados durante la huelga (facturas N° 021-0771123, 0772244, 0773689, 0773688, 0773690, 0773691 y 0773692); y

v.- El cuadro siguiente ofrece una síntesis del resultado de las pretensiones:

Factura	Transferencia	Manipuleo	Uso de área alterna	Almacena- miento
0769626	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0770132	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0770133	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0770135	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0770137	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0770139	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0770141	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0771123	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0771241	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0771242	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0771243	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0771244	Devolución y	No	-	-

¹² No se incluye la factura N° 0773675, considerada en el numeral i.



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 003

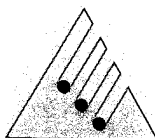
	facturación (40%)	devolución		
0771245	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0772244	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0772343	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0773675	Devolución	Devolución	-	-
0773677	-	-	Devolución	-
0773678	-	-	-	Devolución
0773688	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0773689	-	-	No devolución	-
0773690	Devolución y facturación (40%)	No devolución	-	-
0773691	-	-	No devolución	-
0773692	-	-	No devolución	-

En virtud de los considerandos precedentes, y según lo establecido por el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias,

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 030-2011-ENAPU S.A./GG; en consecuencia **ORDENAR** a EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS que efectúe las devoluciones de lo pagado de acuerdo con el numeral 59 de la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las partes NEPTUNIA S.A. y EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. la presente resolución, informándoles que queda agotada la vía administrativa.



OSITRAN

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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 004-2011-TSC-OSITRAN

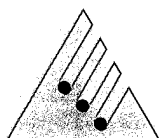
RESOLUCIÓN FINAL N 003

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

Con la intervención de los señores Vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

MAPS/CAMM



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

