



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° 005-2009-TSC-OSITRAN

.RESOLUCION FINAL N° 003

EXPEDIENTE N° : 005-2009-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRANSMERIDIAN S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 621-2008 ENAPUSA/GTP
MATERIA : Rectificación de factura por servicio de ocupación de muelles o áreas

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 22 de octubre de 2009

SUMILLA: *La Entidad Prestadora sólo puede requerir a la empresa usuaria el pago de un servicio efectivamente brindado, presumiéndose que éste se presta conforme lo solicitado, salvo prueba en contrario.*

Asimismo, la nota de tarja resulta ser un documento de importancia para acreditar el estado en el que la carga se ingresa y retirada de los terminales de almacenamiento y del Terminal Portuario.

VISTOS:

El Expediente N° 005-2009-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por TRANSMERIDIAN S.A.C. (en adelante, TRANSMERIDIAN) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 621-2008-ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.-

- 1.- Con fecha 28 de noviembre de 2008, ENAPU emitió la Factura N° 021-0653507 con la finalidad que Nippon Yusen Kaisha cancele US\$. 167,08 (ciento sesenta y siete con 08/100 dólares americanos) cobrados por concepto de ocupación de muelles o áreas por 468 m² en las fechas 25 y 26 de noviembre de 2008. Esta factura fue cancelada con fecha 03 de diciembre de 2008.
- 2.- Con fecha 16 de diciembre de 2008 TRANSMERIDIAN interpuso reclamo parcial contra el monto cobrado, argumentando que no se ocupó el área consignada en la



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° 005-2009-TSC-OSITRAN

.RESOLUCION FINAL N° 003

factura, sino que únicamente utilizaron 168 m², por lo que tan sólo se debió cobrar US \$ 59,98 (cincuenta y nueve con 98/100 dólares americanos). En tal sentido, solicitaron anular la factura anterior, que se emita una nueva por el monto que consideran correcto y que se devuelva el dinero pagado en exceso.

- 3.- El 31 de diciembre de 2008 ENAPU a través de la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 621-2008 ENAPUSA/GTP (en lo sucesivo, la resolución de ENAPU), declaró improcedente el reclamo interpuesto por TRANSMERIDIAN, bajo los siguientes argumentos:
 - i.- Mediante la solicitud de servicio provisional N° 404404, la agencia solicitó *"los servicios de ocupación de muro de dos rumas de dos pontones de 06 x 07"* metros cada uno.
 - ii.- El encargado del área de muelles precisó haber liquidado en el Sistema SIOP la ocupación de pontones amparado en los formularios que emitieron los Jefes de Muelles, lo que demostraría el fiel reflejo del servicio prestado.
 - iii.- El encargado de la Oficina de facturación considera que la factura se encuentra bien emitida y que no procede el reclamo.
- 4.- En desacuerdo con lo resuelto en la citada resolución, TRANSMERIDIAN, con fecha 16 de enero de 2009, interpuso recurso de apelación con la finalidad que el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) revoque la resolución de ENAPU, bajo los siguientes argumentos:
 - i.- Las decisiones de los encargados del área de muelles no son infalibles.
 - ii.- No se indica el procedimiento de cálculo que utilizan los encargados del área de muelles para determinar el área total que ocupan los pontones que se depositan en el muelle.
 - iii.- Haciendo un cálculo en base a las dos rumas de pontones de mayor dimensión de las naves que representan, de ningún modo puede alcanzar los 480 m². Esto conforme con las dimensiones precisadas en la impresión del mensaje de correo electrónico dirigido a sus agentes estibadores.
- 5.- El 21 de enero de 2009, ENAPU elevó el expediente administrativo con la finalidad que este órgano colegiado emita pronunciamiento sobre el recurso interpuesto por TRANSMERIDIAN.
- 6.- Iniciando el procedimiento en segunda instancia, el 28 de enero de 2009 a través de la Resolución N° 001 se admitió a trámite el recurso de apelación presentado por TRANSMERIDIAN, corriendo traslado a ENAPU por un plazo de quince días



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° 005-2009-TSC-OSITRAN

.RESOLUCION FINAL N° 003

hábiles para su absolución. Esta resolución fue debidamente notificada a las partes el 02 de febrero de 2009 mediante el Oficio Circular N° 023-09-STSC-OSITRAN.

7.- ENAPU con fecha 18 de febrero de 2009, presentó su escrito de absolución de traslado de la apelación, reiterando los argumentos que sustentaron la resolución impugnada, agregando lo siguiente:

i.- El Especialista de la Oficina de Reclamos, mediante Memorando N° 027-2009-ENAPUSA/GTPC/AR de fecha 23 de enero de 2009, precisa que cada pontón mide 13 metros de largo por 12 metros de ancho, lo que, equivale a 156 metros cuadrados; *“por lo que se tomó la ocupación de área ponderada, es decir, la del día 26 de noviembre 2008, en que se controló tres rumas con dos pontones cada una, es decir, 156 metros cuadrados por 03 rumas equivalen a los 468 metros cuadrados facturados.”*

ii.- Dicho especialista agrega que las medidas de control desplegadas por los Jefes de Muelle se encuentran en los respectivos formatos de control de materiales y equipos que ocupan las áreas de muelles, los cuales han sido revisados y verificados por los funcionarios competentes, concluyendo que la factura materia de apelación se encuentra bien emitida, en consecuencia debe declararse improcedente la apelación.

8.- Conforme consta el acta suscrita por el secretario técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación, por ello la vista de la causa se llevó a cabo el 22 de junio de 2009, con asistencia de ambas partes, quedando la causa al voto

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN.-

9.- Corresponde determinar lo siguiente:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación; y,

ii.- De establecerse la procedencia del recurso, determinar si ENAPU se encuentra facultado para requerir a TRANSMERIDIAN el cobro de ocupación de muelle por el área facturada.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.-

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

10.- Habiéndose hecho referencia a los fundamentos esgrimidos por la parte apelante, el presente caso versa sobre el cuestionamiento del metraje considerado para calcular el monto cobrado en la factura N° 021-0653507 por el servicio de ocupación de muelles o áreas; en consecuencia, según lo regulado por los artículos





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° 005-2009-TSC-OSITRAN

.RESOLUCION FINAL N° 003

7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias¹ (en lo sucesivo, el RARSC), el TSC, como órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por TRANSMERIDIAN.

- 11.- Por otro lado, como se evidencia del expediente, estamos frente a una diferente interpretación de las pruebas producidas dentro del procedimiento, puesto que se tiene que determinar cuál es el metraje correcto para el cobro del servicio de ocupación de muelles; con lo cual se cumple con lo dispuesto por el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General².
- 12.- En conclusión, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos por ley y los respectivos reglamentos. Po tanto, 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:

- 13.- Según se desprende del expediente administrativo, en la factura emitida por ENAPU se cobró por la ocupación 468 m², mientras que TRANSMERIDIAN manifiesta que sólo utilizó 168 m², y que le correspondía pagar US\$ 59,98 y no los US\$ 167,08 cobrados, en tal sentido, solicitan la devolución del monto pagado en exceso.
- 14.- Ahora bien, cuando se utiliza las instalaciones del terminal portuario para el depósito temporal de elementos considerados como rancho de nave, procede el

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN

RARSC

"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."

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."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

cobro de la tarifa por ocupación de muelles o áreas del terminal, esto según lo establecido en según el inciso h) del artículo 302 del tarifario³.

- 15.- En ese sentido, cabe indicar que los pontones de la motonave *NYK Espirito* pueden enmarcarse dentro de la definición de "rancho de nave" prescrita en el procedimiento aduanero INTA-PG.18⁴, dado que son empleados para el funcionamiento y operación de la nave. En este orden de ideas, corresponde analizar si el servicio de ocupación de muelle se brindó y, de ser así, cuál fue el área utilizada.
- 16.- Al respecto, como se estableció en los numerales 24 y 25 de la Resolución N° 003 emitida en el Expediente N° 013-2008-TR-OSITRAN, este Tribunal considera que en los procedimientos de reclamo las entidades prestadoras tienen la carga de la prueba respecto de la acreditación de la prestación efectiva del servicio por el cual han cobrado o pretenden cobrar. Esto en virtud de que dichas empresas se encuentran en mejores condiciones para generar la documentación que acredite la conformidad o las observaciones de los usuarios en la prestación de los diferentes servicios.
- 17.- Sin embargo, en el presente caso ambas partes aceptan que el servicio de ocupación de muelle se ha brindado, por ello no resulta necesario su probanza, al ser un hecho no controvertido. La discrepancia en el presente caso es con relación al área que se utilizó en la prestación del servicio.
- 18.- Siguiendo lo establecido en la Resolución N° 003 emitida en el Expediente N° 013-2008-TR-OSITRAN, y no existiendo controversia sobre la prestación del servicio de ocupación de muelle, es de cargo de las partes demostrar que el área efectivamente utilizada fue mayor o menor a la solicitada. En otras palabras, se presume que el servicio se prestó conforme lo solicitado salvo que las partes acrediten que se prestó un mayor o menor servicio al solicitado o presten su conformidad al respecto.

³ Tarifario de ENAPU

"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."

⁴ **INTA-PG.18 (En: <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/despacho/destEspeciales/ranchoNave/procGeneral/index.html>, visitada el 06 de agosto de 2009)**

"VI. NORMAS GENERALES

1.- *Son consideradas rancho de nave o provisiones de a bordo las siguientes mercancías:*

- a) *Artículos de uso y consumo de los pasajeros y miembros de la tripulación.*
- b) *Artículos para el aprovisionamiento, mantenimiento y funcionamiento de los medios de transporte de tráfico internacional incluyendo combustibles, carburantes, lubricantes y repuestos."*





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° 005-2009-TSC-OSITRAN

.RESOLUCION FINAL N° 003

- 19.- Habiendo quedado establecidos los criterios aplicables al presente caso, en el expediente obra la Solicitud de Servicio Provisional N° 404404 (foja 10) suscrita por el representante de TRANSMERIDIAN, en la que requiere el servicio de ocupación de muro para dos rumas de pontones cada una de 6 x 7 metros, pertenecientes a la motonave *NYK Espirito*, lo que hace un área total solicitada de 84 m².
- 20.- Ahora bien, ENAPU cobró por un área de 468 m², fundamentando su posición a lo largo del presente procedimiento en los informes emitidos por sus órganos administrativos como son el Memorandum N° 551-2008 TPC/GTTPP/STP/AM (foja 4) del Encargado del Área de Muelles, el Memorandum N° 249-ENAPUSA/TPC/STP/TRÁFICO (foja 9), del Especialista de Tráfico, el informe del 27 de diciembre de 2008 (foja 11) emitido por la Oficina de Facturación y el Memorando N° 027-2009 ENAPU S.A./GTP/AR (fojas 36-37) de la Oficina de Reclamos.
- 21.- Sobre el particular, debe destacarse que estos documentos no pasan de ser meros dichos o afirmaciones de parte, es decir, no constituyen medios de prueba idóneos que certifiquen fehacientemente cuál fue el área utilizada en el servicio de ocupación de muelle de los pontones brindado a TRANSMERIDIAN, puesto que no permiten verificar la conformidad o, en su defecto, las posibles observaciones del usuario sobre la prestación de dicho servicio.
- 22.- En la misma línea de argumentación, al no verificarse la conformidad del usuario en los informes de los jefes de muelles, señores Héctor García Becerra (foja 5), Guillermo Delgadillo Calmet (foja 6) y Mario Pacheco López (foja 7), así como en la Constancia de Ocupación de Muelles (foja 8); estos documentos se convierten en meras declaraciones de parte, que no acreditan cuál fue el área efectivamente utilizada por TRANSMERIDIAN, máxime cuando es ENAPU quien tiene la carga de la prueba a efectos para demostrar que se brindó un mayor servicio al solicitado por estar en mejor posición de determinar y generar un mecanismo de acreditación del servicio con conformidad del usuario.
- 23.- En aplicación de lo ya establecido, al no haber demostrado que TRANSMERIDIAN utilizó un espacio mayor al solicitado para el servicio de ocupación de muelles, se tendría que asumir que se utilizó dicha área, es decir, 84 m². Sin embargo, conforme con el escrito de reclamo, TRANSMERIDIAN acepta la ocupación de un área total de 168 m², reclamando la diferencia. En ese sentido, de los 468 m² de ocupación que pretende cobrar ENAPU, la empresa usuaria cuestiona que existe un exceso de 300 m², aceptando o reconociendo la ocupación de 168 m², es decir, más espacio del solicitado. Por tanto, el cobro debe efectuarse por dicha área.
- 24.- En consecuencia, en virtud de lo actuado y probado en el expediente por la ocupación de 168 m² durante un día, aplicando la tarifa vigente (US \$ 0,30 por





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° 005-2009-TSC-OSITRAN

.RESOLUCION FINAL N° 003

metro cuadrado/día), TRANSMERIDIAN debió pagar US \$ 59,98 (cincuenta y nueve con 98/100 dólares americanos), incluido el IGV.

25.- Asimismo, corresponde ordenar la devolución del monto pagado en exceso que asciende a US \$ 107,1 (ciento siete con 10/100 dólares americanos), puesto que, como es aceptado por ambas partes, TRANSMERIDIAN canceló US \$ 167,08 (ciento sesenta y siete y 08/100 dólares americanos) cuando, tal como se ha establecido, solamente debió cancelar US \$ 59,98 (cincuenta y nueve con 98/100 dólares americanos).

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 la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 621-2008-ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., que desestimó el reclamo presentado contra la Factura N° 021-0653507 girada por concepto de ocupación de muelles o áreas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. la anulación de la Factura N° 021-0653507, debiéndose emitir una nueva por el monto de US \$ 59,98 (cincuenta y nueve con 98/100 dólares americanos) y la devolución de US \$ 107,1 (ciento siete con 10/100 dólares americanos) en favor de TRANSMERIDIAN S.A.C.

TERCERO.- Poner en conocimiento de TRANSMERIDIAN S.A.C y de la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. que con la presente resolución se pone fin a la vía administrativa

CUARTO.- 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