



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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

EXPEDIENTE N° : 016-2008-TR-OSITRAN y 018-2008-TR-OSITRAN
(ACUMULADOS)

APELANTE : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resoluciones de la Gerencia de Terminales
Portuarios N°s 488 y 513 -2008 ENAPUSA/GTP

RESOLUCIÓN N° 004

Lima, 19 de abril de 2009

SUMILLA: *En el supuesto de daños en perjuicio de usuarios provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras, deben existir elementos suficientes que acrediten la responsabilidad de esta última.*

VISTOS:

Los expedientes N° 016 y 018-2008-TR-OSITRAN, relativos a los recursos de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. (en lo sucesivo, COSMOS) contra la Resoluciones de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 488 y 513-2008 ENAPUSA emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en adelante, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 24 de abril de 2008 en el Terminal Portuario del Callao (en lo sucesivo, TPC), se realizó la descarga del contenedor TRLU 653243-5 de la M/N SORMIOU como parte de una operación de transbordo¹, en la que se procedió a dirigir la carga hacia la Zona N° 16 con la respectiva nota de tarja, sin que se reportaran anomalías en dicho documento.
- 2.- Posteriormente con fecha 1° de mayo del 2008, habiéndose solicitado el embarque del referido contenedor a la M/N CAP. BLANCHE, fue rechazado

¹ Mediante el trasbordo la mercancía descargada de una nave, es almacenada en el Terminal Portuario a fin de ser embarcada en otra que la llevará a su destino final. El transbordo abarca sólo la transferencia de mercancías de un medio de transporte a otro bajo control aduanero, y el mismo es efectuado dentro de las operaciones aduaneras de importación, exportación o tránsito.



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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

por el capitán de la mencionada nave, al advertir que el contenedor se encontraba dañado.

- 3.- Frente a la negativa de embarque, se procedió a regresar el contenedor al almacén del que fue retirado inicialmente, emitiendo la nota de tarja correspondiente en la cual se indicó que el referido contenedor se encontraba dañado en la parte superior izquierda. Dadas las circunstancias el representante de COSMOS, solicitó el servicio de trasegado² a fin de proceder con el embarque.
- 4.- Como resultado de las mencionadas operaciones, ENAPU emitió con fecha 2 de setiembre de 2008, la factura N° 021-0635513 (en lo sucesivo, la factura) por los servicios de manipuleo, transferencia (falso embarque), transferencia (CAP BLANCHE) y Uso de Muelle, requiriendo el pago de ciento cuarenta y cinco y 00/100 dólares americanos (US\$ 145,00).
- 5.- Ante tales circunstancias, COSMOS con fecha 12 de septiembre de 2008, comunica a ENAPU que no procederá a la cancelación de la factura mencionada porque interpondrá reclamo, y que estaban recabando las pruebas sustentatorias (Expediente 016-2008-TR-OSITRAN; en lo sucesivo, Expediente 16).
- 6.- Posteriormente, la empresa usuaria interpuso la mencionada reclamación contra el cobro solicitado por ENAPU (Expediente N° 018-2008-TR-OSITRAN; en lo sucesivo, Expediente 018), alegando que:
- i.- *"El contenedor TRLU 653243-5 sufrió daños durante su permanencia en el Terminal Portuario del Callao, motivo por el cual, fue rechazado al momento de solicitar su embarque a la M/N CAP. Lanche".*
 - ii.- Por tanto, los daños ocasionados al contenedor al que fue operado, son responsabilidad exclusiva de ENAPU, por haberse producido durante la permanencia en sus instalaciones.
 - iii.- Asimismo, es la entidad prestadora la que debe asumir el costo por los servicios que ahora reclama, además de los daños ocasionados.

² Glosario de Términos de ENAPU, aprobado por Aprobado con Acuerdo de Directorio N° 062/06/2000/D de 08.06.2000 y Modificado con Resoluciones N°s 185-2001, 050-2009, 271-2009 y 45-2010 ENAPUSA/GG (en: <http://www.enapu.com.pe/spn/pdf/GlosariodeTerminos.pdf> visitado el 19 de marzo de 2010)

"213.- Trasegado de contenedores

Operación consistente en trasladar la mercancía contenida en un contenedor a otro contenedor."



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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

7.- Posteriormente, ENAPU emitió las Resoluciones de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 488 y 513-2008 ENAPUSA/GTP (en adelante, las Resoluciones 488 y 513, respectivamente), en el que resuelve declarando improcedente la negativa a pagar la factura y el reclamo sobre el cobro, respectivamente. Los principales argumentos de ENAPU para declarar la improcedencia son los siguientes:

i.- Según el TUO de la Ley General de Aduanas³ (no hacen referencia a ningún artículo en específico), el almacén aduanero es responsable por la carga que ingresa a su recinto, cesando esta responsabilidad con la entrega de la mercancía al dueño o consignatario o a su representante en el país.

ii.- Conforme con lo informado por sus órganos técnicos, los servicios se encuentran correctamente facturados por tratarse de una operación de embarque frustrado que no es atribuible a ENAPU, puesto que el contenedor se entregó del almacén en perfectas condiciones⁴, y fue reingresado con la parte superior izquierda dañada, lo cual consta en la nota de tarja N° 364601, con la que reingreso.

iii.- Asimismo, el trasegado se hizo por solicitud del usuario.

iv.- Por tanto, COSMOS debe cumplir con el pago de los servicios brindados.

8.- Dentro de los plazos legales correspondientes, COSMOS impugna ambas resoluciones, bajo los mismos argumentos, a saber: .

i.- Los contenedores provenientes del tipo de operación realizada, son considerados "*unidades de transbordo*", por lo que permanecen físicamente en los puertos administrados por ENAPU, hasta el momento en que deban embarcarse nuevamente hasta su destino final.

ii.- Ninguna empresa tiene acceso a los referidos contenedores, siendo ENAPU la única responsable por los daños que puedan ocasionarse.

iii.- El daño advertido al momento de solicitar el embarque fue producido durante la permanencia del contenedor en las instalaciones del TPC. En consecuencia, al considerar que la factura girada se originó debido al daño

³ Aprobado por el Decreto Supremo N° 129-2009-EF, norma vigente en el momento que ocurrieron los hechos, puesto que la nueva norma tributaria que la derogó, Decreto Legislativo N° 1053 recién entro en vigencia de manera conjunta con su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2009-EF, es decir, el 17 de enero de 2009.

⁴ Conforme se aprecia del expediente, en diferentes documentos de los órganos internos de ENAPU (comunicación del Jefe del Área de Contenedores al Especialista de reclamos de fecha 09 de mayo del 2008 y Comunicación del encargado del Área de Facturación al Jefe del Área de Reclamos de fecha 23 de octubre del 2008) el contenedor salió de las instalaciones del almacén en buenas condiciones, "*dado que al momento de su retiro no hubo ninguna observación por parte del jalador de compañía*", precisando además que "*el manipuleo en el muelle de los contenedores son con máquinas stackers particulares*".



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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

causado durante la permanencia de la carga en ENAPU, no corresponde realizar su pago.

- 9.- Mediante las Cartas 024-2008-ENAPU S.A./OAJ y 027-2008-ENAPUSA/OAJ, de fechas 05 y 12 de noviembre de 2008, respectivamente, ENAPU elevó los correspondientes expedientes administrativos a OSITRAN, con la finalidad que este órgano colegiado emita pronunciamiento sobre los recursos interpuestos por COSMOS.
- 10.- Con fechas 10 y 22 de diciembre admitió las respectivas apelaciones, corriendo traslado a ENAPU por un plazo de quince (15) días hábiles para su absolución. Las resoluciones admisorias se notificaron a las partes el 18 de diciembre de 2008 y 14 de enero de 2009, mediante los oficios circulares N° 029-08-STSC-OSITRAN y 001-09-STSC-OSITRAN.
- 11.- Con fechas 13 de enero y 03 de febrero de 2009, ENAPU absolvió los traslados respectivos. en los cuales reiteraran los argumentos que sustentaron sus resoluciones, agregando lo siguiente:
- i.- En concordancia con el El TUO de la Ley General de Aduanas al no haberse registrado ninguna observación en la nota de tarja del contenedor materia del reclamo, no corresponde atribuirle responsabilidad a la entidad prestadora.
 - ii.- El 1 de mayo de 2008 el contenedor TRLU 6531243-5 fue solicitado para embarque en el vapor CAP BLANCHE, sin embargo este no se pudo ejecutar porque se observó que estaba roto en la parte superior izquierdo, En consecuencia, indica ENAPU, sabiendo que el servicio de embarque fue realizado por la empresa reclamante con maquinaria propia, es a ella a quien corresponde afrontar los gastos ocasionados por los daños surgidos.
 - iii.- Asimismo, afirma que la responsabilidad⁵ del terminal portuario cesa con la entrega del bien al dueño, consignatario o a su representante en el país, por lo que se reafirma en su decisión contenida en la resolución apelada.
 - iv.- Finalmente, en el escrito del 13 de enero hacen referencia a lo expresado por sus áreas técnicas, ofreciendo como medio probatorio copia fedateada del Memorando N° 003-2009-ENAPUSA/GTTPP/AR.
- 12.- Con fechas 24 de febrero y 16 de marzo de 2009, se llevaron a cabo las audiencias especiales de conciliación de los Expedientes 16 y 18, respectivamente, siendo imposible arribar a algún acuerdo debido a la

⁵ Ley General de Aduanas. Sección IV, artículo 48°.



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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

inasistencia de los representantes de ENAPU. Posteriormente, con fecha 26 de febrero y 17 de marzo de 2009 se realizaron las correspondientes audiencias de vista de la causa e informe oral.

- 13.- Mediante Resolución N° 003 emitida en la fecha se dispuso la acumulación de los expedientes 016 y 018.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos por COSMOS.
- ii.- Determinar si corresponde confirmar, revocar o declarar la nulidad de las Resoluciones de la Gerencia de Terminales Portuarios N°s 488 y 513 -2008 ENAPUSA/GTP.

III.- ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

III.1.- Evaluación de la procedencia de los recursos de apelación

- 15.- Los reclamos sobre facturación y cobro de servicios originados por la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público (ITUP) y el problema de daños son supuestos materia del procedimiento de reclamos, según lo regulado en los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias⁶ (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), por lo que el TSC, como órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer los recursos de apelación interpuesto por COSMOS, que trata sobre los daños a uno de sus contenedores y sobre el cobro de los servicios que se le brindó.

⁶ 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.

(...)

- c) Los reclamos de usuarios relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras;

(...)

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.**



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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

- 16.- Por otro lado, como se evidencia de los escritos impugnatorios, se trata de cuestiones de puro derecho, puesto que se busca establecer a quién le corresponde asumir la responsabilidad del daño causado al contenedor y la procedencia del pago por los servicios cobrados en la factura mencionada; con lo cual se cumple con lo dispuesto por el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷.
- 17.- En conclusión, los recursos de apelación interpuestos por COSMOS cumplen 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 los sustentan.

III.2.- Evaluación de los argumentos de los recursos de apelación:

- 18.- En primer lugar, las partes concuerdan al señalar que la negativa de embarque del contenedor TRLU 653243-5, se produjo tras advertir que éste se encontraba dañado en la parte superior. Por lo tanto, este hecho no forma parte de la materia controvertida, ya que además se encuentra acreditado con la nota de tarja obrante en el folio 10 del Expediente N° 016-2008-TR-OSITRAN.
- 19.- Por otro lado, la reclamante alega como principal argumento que ENAPU es responsable por los daños sufridos, en tanto éstos se produjeron durante la permanencia de la carga en el TPC, lo que implica que no le corresponde asumir el pago de la factura por los servicios brindados después de producido el falso embarque.
- 20.- Sobre este punto debe indicarse que, como se ha establecido en anteriores resoluciones⁸, la responsabilidad habrá de ser asumida por quien brinde el servicio a la carga. De esta manera, la entidad prestadora asumirá la responsabilidad si se acredita que los daños fueron ocasionados durante la prestación de servicios a su cargo, es decir, si COSMOS demuestra que los daños se produjeron en la Zona 16, tal como alega a lo largo de los expedientes, en cuyo caso ENAPU deberá asumir la mencionada responsabilidad.

⁷ **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."

⁸ Por ejemplo las resoluciones finales emitidas en los Expedientes N° 006 y 034-2009-TSC-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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

- 21.- Sobre el particular, es importante indicar que de acuerdo con el artículo 624 del Reglamento de Operaciones de ENAPU⁹, la nota de tarja es *"el documento oficial en el que se registra en forma clara y veraz la identificación, características y condiciones de la carga"*.
- 22.- Siendo esto así, con la emisión de la nota de tarja y su suscripción por los representantes de ambas partes se acredita la conformidad de lo manifestado en tal documento respecto de las condiciones de la carga.
- 23.- Asimismo, el Reglamento de la Ley General de Aduanas¹⁰ sobre la nota de tarja al momento de la descarga, prescribe en su artículo 156 lo siguiente:
- "Artículo 156.- Constancia del traslado de la responsabilidad"***
- Como constancia del traslado de la responsabilidad aduanera se suscribe la respectiva nota de tarja entre los operadores intervinientes y en caso corresponda, la relación de bultos sobrantes o faltantes, el acta de inventario de la carga arribada en mala condición exterior o con medidas de seguridad violentadas."*
- 24.- Al respecto, COSMOS afirma en su escrito de apelación, obrante de folios 16 a 21, que después de la descarga, el contenedor TRLU 653243-5 fue llevado a la zona N° 16 (zona de almacenamiento) con la respectiva nota de tarja sin que se presentara ningún tipo de anomalía¹⁶s.
- 25.- Si bien dicho documento no obra en el expediente administrativo, es posible verificar la veracidad de aquella afirmación con lo manifestado por ENAPU en la carta s/n de fecha 23 de octubre de 2008. En este documento, el encargado del Área de Facturación informa que al retirar el contenedor del almacén, el empleado de COSMOS no realizó ninguna observación.
- 26.- Lo expuesto descarta la posibilidad de que el daño al contenedor se haya producido al momento de la descarga o durante su permanencia en la zona de almacenamiento. En este orden de ideas, éste daño sólo pudo originarse durante las operaciones de manipuleo y transferencia realizadas desde el almacén a la nave y, en consecuencia el encargado de estas operaciones, será quien asuma el pago de los servicios portuarios reclamados.
- 27.- Si bien ENAPU ha aceptado que el daño se produjo durante el manipuleo del contenedor en el frente marítimo, también refiere que este servicio fue brindado con equipos particulares. Al respecto, COSMOS, quien tiene la carga de la

⁹ Aprobado por Acuerdo de Directorio N° 051/05/2000/D de fecha 25 de mayo de 2000 y modificado mediante los Acuerdos N° 093/08/2008/D de fecha 26 de agosto de 2008 y 25/03/2009/D de fecha 18 de marzo de 2009.

¹⁰ Aprobado con el Decreto Supremo N° 010-2009-EF, publicada el 16 de enero de 2009 en el Diario Oficial "El Peruano".



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° 016 y 18-2008-TR-OSITRAN (acumulados)

RESOLUCIÓN FINAL N° 004

prueba para probar la responsabilidad del daño, no ha acreditado que ENAPU haya prestado los servicios de manipuleo y transferencia desde el almacén hasta la zona de embarque y que al momento de recibir la carga esta se encontraba dañada.

- 28.- En conclusión, al no ser posible declarar la responsabilidad de ENAPU por los daños causados al contenedor basados en que éste se encontraba dentro de las instalaciones del TPC y no habiéndose demostrado que esta empresa los ocasionó, los recursos de apelación presentados por COSMOS deben ser desestimados.

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.- Confirmar las Resoluciones de Gerencia de Terminales Portuarios No.488-2008 ENAPUSA/GTP y 513-2008- ENAPUSA/GTP, emitidas por la Empresa Nacional de Puertos S.A.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución tanto a la empresa COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. como a ENAPU S.A., comunicándoles 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

