



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° 041-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

EXPEDIENTE : N° 041-2013-TSC-OSITRAN  
APELANTE : DOLMAR REPRESENTACIONES S.A.C.  
EMPRESA PRESTADORA : TERMINALES PORTUARIOS  
EUROANDINOS PAITA S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 0009-2013-GAF

**SUMILLA:** *En el procedimiento de reclamos, el usuario debe adjuntar nueva prueba al presentar su recurso de reconsideración ante la Entidad Prestadora, caso contrario, esta última deberá encausarlo como uno de apelación.*

*Si el usuario que solicitó un servicio, no comunica oportunamente a la Entidad Prestadora la cancelación de dicha solicitud en el plazo establecido en el respectivo Reglamento de Operaciones, debe pagar los recargos que se hayan establecido en el tarifario vigente.*

## RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 8 de agosto de 2013

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por DOLMAR REPRESENTACIONES S.A.C. (en adelante, DOLMAR) contra la Resolución N° 0009-2013-GAF (en adelante, la Resolución N° 0009), emitida por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. (en lo sucesivo, TPE o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 3 de enero de 2013 DOLMAR interpuso reclamo ante TPE mediante el cual solicitó la nulidad de la factura N° 001-0030066 (en adelante, la factura) emitida por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada de la nave BBC BRISBANE (en adelante, la nave), por un monto ascendente a U\$S 1 500,00 (Mil quinientos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) argumentando lo siguiente:

i.- La nave en mención atracó a las 11:15 hrs y las operaciones de descarga habrían comenzado a las 12:25 hrs.



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° 041-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- ii.- Afirma, que a las 06:40 hrs del día 20 de diciembre de 2012, DOLMAR informó al jefe de descarga de TPE que, por motivos de fuerza mayor, la nave tendría un retraso en el arribo al Terminal Portuario.
- iii.- Considera que el cobro mencionada factura resulta irregular al *"...no contener el sustento suficiente de que dicho servicio se haya materializado, no hay ninguna constancia, medio probatorio que acredite que TPE, ha sufrido perjuicio económico derivado de la supuesta nombrada..."*.
- 2.- Mediante Resolución N° 007-2013-GAF (en adelante, la Resolución N° 007), notificada el 14 de febrero de 2013, TPE declaró infundado el reclamo presentado por DOLMAR, argumentando que:
- i.- De acuerdo con la Junta de Puertos de fecha 19 de diciembre de 2012, DOLMAR señaló que la nave llegaría a las 07:00 horas, solicitando el atraque inmediato.
- ii.- Es por ello, que en estricto cumplimiento de su obligación de prestar servicios portuarios, designó personal de gavia y estibadores, la que implica el correspondiente abono en relación a la empresa administradora de dicho personal.
- iii.- Afirma que, DOLMAR habría comunicado el retraso de la referida nave a las 07:00 horas y no a las 06:40 horas que señala en su escrito de reclamo.
- iv.- El área de operaciones de TPE habría comunicado de manera clara a DOLMAR que, la demora de la nave generaría los recargos correspondientes de acuerdo a Tarifario.
- v.- Señala que TPE *"...no puede verse perjudicada económicamente por hechos o situaciones atribuibles a terceros como es el presente caso, es más se ha aplicado estrictamente el Tarifario vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, el mismo que señala expresamente que las naves que arriben al puerto e inicien operaciones fuera de la hora de inicio de la jornada (...), establecida en nuestro Reglamento de Operaciones se les aplicará un recargo de U\$S 300,00 por cada hora inoperativa..."*.
- 3.- El 22 de febrero de 2013 DOLMAR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 007, argumentando lo siguiente:
- i.- Respecto del recurso de reconsideración, afirma que no correspondería adjuntar nueva prueba, puesto que la Gerencia de Administración y Finanzas de TPE no cuenta con un superior jerárquico.



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° 041-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- ii.- TPE debió suspender de inmediato el servicio a DOLMAR, desde el momento en que esta le comunicó del retraso de la nave y lo que pretende dicha entidad prestadora es abusar del monopolio que tiene en el Puerto de Paita para obtener a toda costa un beneficio irregular.
- iii.- El cobro que pretende realizar TPE *"...no es más que una cláusula abusiva e inexigible al no ser negociada individualmente en contra de las exigencias de la buena fe y por tanto coloquen en mi caso, consumidor, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. El consumidor debe solamente cumplir con la prestación económica por aquel servicio que ha recibido..."*.
- iv.- Asimismo, *"...no se debe confundir el ofrecer un servicio en una zona donde solamente hay un Terminal portuario, con la obligación de pagar lo que nos exijan en el tarifario; es así como también estamos en desacuerdo cuando las juntas de puerto pretenden que las naves deben estar con una hora de anticipación, es tanto la inexperiencia en el sector por los trabajadores de TPE, quienes desconocen: clima, oleajes, tormentas averías, accidentes, etc, que pueden hacer que una nave varíe su hora de llegada a (sic) puerto.- Pretenden que las naves estén una hora antes e su atraque porque a TPE se le ocurre"*.
- v.- Finalmente señala, que no existe la figura de pago por servicios no realizados, ya que por lo general se contrata los servicios portuarios solamente cuando la nave se encuentra en el Terminal Portuario.

- 4.- Con fecha 21 de marzo de 2013, TPE notificó a DOLMAR la Resolución N° 0009 mediante la cual declaró improcedente el recurso de reconsideración al no presentar nueva prueba, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de Atención y Solución de Usuarios de TPE.
- 5.- El 22 de marzo de 2013 DOLMAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 0009, reiterando el sustento esgrimido en su reclamo y en el recurso de reconsideración.
- 6.- El 16 de abril de 2013 TPE elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos empleados en la decisión que declaró infundado el reclamo.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Como cuestiones a dilucidar en la presente resolución tenemos:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de TPE.



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° 041-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- ii.- Determinar si se debe dejar sin efecto el pago de la compensación por cuadrilla no utilizada requerido con la factura N° 001-0030066.

### III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De conformidad con el artículo 23 del Reglamento de Atención y Solución Reclamos de TPE<sup>1</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de TPE), concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>2</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 9.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La resolución materia de impugnación fue notificada a DOLMAR el 21 de marzo de 2013.
  - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que DOLMAR interponga su recurso de apelación venció el 15 de abril de 2013.
  - iii.- DOLMAR presentó su recurso administrativo el 22 de marzo de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 10.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>3</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente

<sup>1</sup> Reglamento Reclamos de TPE, aprobado por la Resolución N° 072-2011-CD-OSITRAN.

"23: Recurso de Apelación

*El Recurso de Apelación se interpone contra la resolución emitida por la Entidad Prestadora mediante el cual se resolvió el reclamo o el Recurso de Reconsideración.*

*Se interpone ante la Gerencia de Administración y Finanzas en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido".*

<sup>2</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

*El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".*

<sup>3</sup> Ley N° 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".*

interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por TPE.

- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

#### Sobre el Recurso de Reconsideración

- 12.- Como se indicó en los antecedentes, DOLMAR interpuso su recurso de reconsideración sin presentar nueva prueba, alegando que no se requería cumplir con dicho requisito, puesto que la Resolución N° 007 fue suscrita por la Gerencia de Administración y Finanzas y que esta no cuenta con un superior jerárquico.

- 13.- Al respecto, es necesario precisar que conforme al literal c), del artículo 24 del Reglamento de Reclamos de TPE, concordante con el artículo 55 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el recurso de reconsideración se debe interponer ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo, el cual deberá sustentarse en nueva prueba<sup>4</sup>, puesto que en el procedimiento de reclamos, la Gerencia de Administración de TPE no es única instancia administrativa, sino que existe una segunda instancia administrativa que es el TSC. Esta exigencia es concordante con el artículo 208 de la LPAG<sup>5</sup>.

- 14.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública"

<sup>4</sup> Reglamento de Reclamos de TPE

*"Artículo 24: Requisitos de admisibilidad y procedencia de los Medios Impugnatorios*

*Es requisito de admisibilidad de los Recursos de Reconsideración o de Apelación que éstos sean interpuestos dentro del plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la resolución recurrida.*

*(...)*

*Son requisitos de procedencia de los referidos medios impugnatorios, los siguientes:*

*(c) Que se recaude nueva prueba en el caso del Recurso de Reconsideración; y,*

*(...)"*

Reglamento de Reclamos de OSITRAN

*"Artículo 55.- Interposición del recurso de reconsideración*

*El recurso de reconsideración se interpondrá dentro de los quince (15) días de notificada la resolución que se recurre, ante el mismo órgano que la dictó y deberá sustentarse en nueva prueba".*

<sup>5</sup> LPAG

*" Artículo 208.- Recurso de reconsideración*

*El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".*

conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG<sup>8</sup>, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.

- 15.- De conformidad con el numeral 3 del artículo 75 de la LPAG, son deberes de las autoridades del procedimiento administrativo encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos<sup>9</sup>.
- 16.- El artículo 213 de la LPAG prescribe, que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.
- 17.- Como se aprecia de lo descrito en los antecedentes, DOLMAR en su recurso de reconsideración (y también en el de apelación) cuestionó la decisión de fondo respecto del cobro por cuadrilla no utilizada. En ese orden de ideas, queda claro que la intención de DOLMAR fue cuestionar la Resolución N° 007 que declaró infundado su reclamo.
- 18.- En ese sentido, a fin de no afectar el derecho de contradicción del usuario, y en aplicación concordante con el principio del debido procedimiento e informalismo<sup>11</sup>, este colegiado considera que la Entidad Prestadora al momento que calificó el recurso de reconsideración como improcedente por

<sup>8</sup> LPAG

*"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.*

*Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.*

(...)

*8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".*

<sup>9</sup> LPAG

*"Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos.*

(...)

*3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos."*

<sup>11</sup> Ley N° 27444

*"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo*

*1.- El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

*1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

(...)

*1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés 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° 041-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

falta de nueva prueba, tenía el deber considerarlo de oficio como uno de apelación, puesto que finalmente la intención del usuario era cuestionar la decisión que resolvió su reclamo y respecto de la cual no está de acuerdo, y elevarlo al TSC.

- 19.- En virtud de lo dicho, la Entidad Prestadora al emitir la Resolución N° 0009 incumplió con normas expresas que le establecen el deber de encausar el recurso de reconsideración cuando exista error de parte del administrado, por lo que de acuerdo con el numeral 1 artículo 10 de la LPAG<sup>12</sup>, dicha resolución resulta ser nula por contravenir las normas reglamentarias.
- 20.- No obstante, en aplicación del artículo 217 de la LPAG, corresponde que este colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, considerando que se cuenta con los elementos de prueba suficientes<sup>13</sup>.
- 21.- Sobre el caso específico, este colegiado puede constatar que TPE señaló que con fecha 20 de diciembre de 2012 a las 07:00 horas se encontraba programada la llegada de la nave a solicitud del apelante. Dicha alegación, no ha sido cuestionada por DOLMAR por lo que, en aplicación del artículo 223.1 de la LPAG<sup>14</sup>, este hecho se tiene por meritudo como cierto o aceptado.
- 22.- DOLMAR alega que el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada debe anularse, toda vez que considera que TPE debió suspender el servicio desde el momento en que le comunicó a este último del retraso de la nave. Asimismo, manifiesta que resulta arbitrario realizar un pago por un servicio que no se le ha brindado.

<sup>12</sup> LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"

<sup>13</sup> LPAG

"Artículo 217.- Resolución

(...)

217.2.- Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

<sup>14</sup> Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 223.- Contestación de la reclamación

223.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o meritudas como ciertas.

- 23.- Por su parte, TPE sostiene que la nave no arribó al Terminal Portuario a la hora acordada en la junta de puertos de fecha 19 de diciembre de 2012, por lo que el cobro por la compensación de cuadrilla no utilizada se encuentra acorde al Tarifario vigente de TPE.
- 24.- Al respecto, este Tribunal considera necesario realizar un análisis respecto del procedimiento de solicitud de servicio, que realizan los usuarios, a efectos de determinar desde cuando estos pueden cancelarla y si la no utilización del servicio del personal asignado, a la atención de una carga o nave, genera recargos.

### Sobre el Reglamento de Operaciones de TPE

- 25.- Sobre las cuestiones de fondo, cabe señalar que TPE, como parte de sus argumentos para el cobro de la mencionada factura, hace referencia a la junta de puertos u operaciones, por lo que es preciso desarrollar los alcances que tiene aquella, con relación a los servicios que dicha entidad presta a los usuarios, en este caso DOLMAR.
- 26.- Sobre el particular, el artículo 32 del Reglamento de Operaciones de TPE<sup>15</sup>, señala que las juntas de operaciones tienen como finalidad programar para las siguientes 24 horas, las actividades a realizarse en el Terminal Portuario a solicitud de los usuarios y en la cual participan, entre otros, las agencias marítimas.
- 27.- Por su parte, el artículo 34 de dicho texto normativo señala lo siguiente:

**“Artículo 34°.-** En la Junta de Operaciones se realizarán las siguientes actividades:

- a. Tomar conocimiento general de las operaciones del Terminal y de los usuarios dentro de las instalaciones durante las últimas veinticuatro (24) horas.
- b. Dar solución a los imprevistos y/o problemas operativos que se susciten.
- c. Atender consultas, sugerencias y/o solicitudes de los Usuarios.
- d. Las observaciones de los usuarios relacionadas a las operaciones quedarán registradas en el Acta de Junta de Operaciones para su revisión y solución correspondientes.
- e. Programar las operaciones del Terminal para las siguientes veinticuatro (24) horas.

<sup>15</sup> **Reglamento de Operaciones de TPE.**, el cual se encuentra en la siguiente dirección electrónica:

[http://www.puertopaita.com/archivos/notas/825\\_REGLAMENTO%20DE%20OPERACIONES%20APROBADO%20POR%20LA%20APN%20-%20Revision%2003%20-%202012.pdf](http://www.puertopaita.com/archivos/notas/825_REGLAMENTO%20DE%20OPERACIONES%20APROBADO%20POR%20LA%20APN%20-%20Revision%2003%20-%202012.pdf) (página Web visitada el 08 de agosto de 2013).

**“Artículo 32°.-** Las Juntas de Operaciones tiene como finalidad programar las operaciones del puerto para las próximas veinticuatro (24) horas. Las solicitudes de servicios, asignación de la infraestructura así como información relevante relacionada a las operaciones deberán registrarse en el Acta de la Junta de Operaciones. La preside el Jefe de Operaciones o un representante del mismo, y contará con la asistencia del Práctico de Turno, los representantes de las Agencias Marítimas debidamente acreditados, así como personas autorizadas que la Gerencia de Operaciones considere necesario”.



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 Nº 041-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL Nº 002

- f. *En caso de modificación de los requerimientos post-Junta de Operaciones por parte de los usuarios, éstos también se registrarán en Solicitudes de Servicios.*
- g. *Los Prácticos tienen la obligación de cumplir los acuerdos tomados en la Junta de Operaciones. Sin embargo, la seguridad del personal y de la infraestructura primará sobre cualquier otra determinación tomada.*
- h. *Basados en la necesidad de que la información que brindan los usuarios durante la Junta de Operaciones sea veraz, ya que la misma es usada como base para la asignación de amarraderos, asignación de recursos operativos y en general para la correcta programación de todas las operaciones del puerto, TPE PAITA S.A. llevará un control documentado sobre aquellos usuarios que consignen información significativa errada, el mismo que será de conocimiento público.*
- i. *En caso ocurran cambios a los acuerdos de la Junta, estos deberán ser informados oportunamente a todos los participantes firmantes del Acta correspondiente.*

[Subrayado es agregado]

28.- Como se desprende de lo señalado en los párrafos anteriores, las juntas de puertos son un paso previo que tiene que realizar el usuario para la programación de cualquier servicio que requiera del Terminal Portuario y cuya anticipación de 24 horas resulta necesaria a efectos de asignar de manera oportuna los recursos necesarios, a un determinado usuario, para la prestación de dicho servicio.

29.- Ahora bien, respecto de las solicitudes de servicio realizadas por el usuario, el artículo 37 del mencionado Reglamento de Operaciones señala que cualquier rectificación o anulación deberá efectuarse con una anticipación de 12 horas previas a la prestación del mencionado servicio<sup>16</sup>.

30.- Asimismo el artículo 39 del referido Reglamento de Operaciones, prescribe lo siguiente:

*“Artículo 39º.- El usuario podrá solicitar los servicios del personal del Terminal para cualquier jornada de trabajo. En caso de inactividad total o parcial de la jornada por causas atribuibles al usuario, se aplicarán los cobros correspondientes de acuerdo al Procedimiento de Aplicación de Tarifas”.*

[Subrayado es agregado]

31.- De lo expuesto anteriormente, se puede concluir que el Reglamento de Operaciones de TPE establece claramente el tiempo con el que cuenta el usuario para efectuar la cancelación o modificación de un servicio solicitado, asimismo, también resulta claro que la no utilización del personal

<sup>16</sup> Reglamento de Operaciones de TPE

*“Artículo 37º.- La solicitud de cualquier servicio, su rectificación y/o anulación, deberá formularla el usuario en el horario de 08.30 horas a 13.00 y de 14:00 a 17:00 horas de lunes a viernes y los sábados de 08.30 horas a 12.00 horas. De ser presentada la solicitud fuera de horario se atenderá de acuerdo a la disponibilidad del Terminal. Se debe tener presente que las rectificaciones y/o anulaciones deberán efectuarse con doce (12) horas previas a la prestación del servicio solicitado”.*

asignado, a dicha solicitud de servicio, genera un recargo siempre y cuando aquella sea por responsabilidad del usuario.

- 32.- En el presente caso, DOLMAR manifestó que comunicó a TPE a las 06:40 horas que la nave se retrasaría en su arribo al Terminal Portuario, es decir 20 minutos antes de la hora acordada para el inicio de las operaciones de descarga, por lo que consideró que la Entidad Prestadora debió suspender el servicio ya programado.
- 33.- Ciertamente lo señalado por la apelante no resulta procedente en este extremo, puesto que, de acuerdo con el Reglamento de Operaciones de TPE, debió comunicar el cambio en la programación del servicio solicitado, con una anticipación de 12 horas, situación que no se verifica en el presente caso.
- 34.- Asimismo, el hecho que el retraso de la nave se haya generado por causas de fuerza mayor, tampoco lo exime de los recargos que TPE le pueda imputar, puesto que cualquiera que sea la causa de dicho retraso, esta no se debió por culpa de la Entidad Prestadora.
- 35.- Habiéndose determinado que no se realizó la cancelación del servicio conforme con el Reglamento de Operación de TPE, el usuario debe pagar de conformidad con el Tarifario y Políticas Comerciales de la mencionada Entidad Prestadora<sup>17</sup>, el cual establece los siguientes recargos:

POLITICAS COMERCIALES			
RECARGOS		US\$	S/
<b>Recargos aplicables a la Nave</b>			
Por no liberar el amarradero	Hr	600.00	1602.00
Por compensación de cuadrilla no utilizada (n°6)	Cuadrilla/ hr o fraccion	300.00	801.00
Por cambio de sitio o banda de atraque de la nave	Por maniobra	200.00	534.00
<b>Recargos aplicables a la carga</b>			
Cancelación de Embarque (n°3)			
Por cambio de condición de la carga (n°4)	Cont.	45.00	120.15
<b>Recargo por arribo tardío de la carga</b>			
Contenedores	Cont.	100.00	267.00
Carga general o fraccionada	Tn	3.00	8.01
Carga Rodante	Unit.	100.00	267.00
<b>Recargo por clasificación IMO (n°5)</b>			
Contenedores	Actividad	25%	
Carga general o fraccionada	Actividad	50%	
Carga Rodante	Actividad	50%	
Carga granel sólido	Actividad	50%	
Carga granel líquido	Actividad	100%	

- 36.- Asimismo, respecto del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, la Nota N° 6 del mencionado tarifario, en su primer párrafo, establece lo siguiente:

*“Nota N°6: se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, éste se cancela o se suspende*

<sup>17</sup> [http://www.puertopaita.com/archivos/notas/458\\_tarifario%20010113%20web.pdf](http://www.puertopaita.com/archivos/notas/458_tarifario%20010113%20web.pdf) (página Web visitada el 1 de agosto de 2013).

por decisión o responsabilidad de la línea naviera o el consignatario dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión, se aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones. Así mismo, se aplicará el recargo cuando la operación es concluida antes del horario programado en el Plan de operaciones, como consecuencia del recorte del volumen de la carga embarcada/descargada o en el caso que la línea naviera o consignatario solicite ser atendido al arribo de la nave al terminal y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo. Se aplica también en el caso que la nave o el consignatario solicite el término de operaciones antes del término de la jornada. De la misma forma, este recargo será aplicado en caso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se dispongan las cuadrillas para la atención a la nave y ésta por razones no imputables al terminal, demore su atraque e inicio de operaciones”.

37.- Ahora bien, es pertinente recalcar que las disposiciones establecidas tanto en el Reglamento de Operaciones, así como en el Tarifario y Políticas Comerciales de TPE deben ser cumplidas por DOLMAR, ya que dichas disposiciones tienen naturaleza de cláusulas generales de contratación<sup>18</sup> y por tanto, todas las condiciones descritas en ellos vienen a considerarse aceptadas desde el momento en que los usuarios reciben los servicios en el puerto<sup>19</sup>.

38.- Siendo esto así, resulta evidente que DOLMAR tiene conocimiento que la no utilización de cuadrillas, en el momento programado, implica una penalidad, por ende le corresponde pagar por ello, por lo que no resulta procedente cuando el apelante alega arbitrariedad en el cobro del mencionado recargo o desconocimiento del mismo.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>20</sup>;

<sup>18</sup> Código Civil

*“Cláusulas generales de contratación*

Artículo 1392.- Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”.

<sup>19</sup> Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN

“29.-Asimismo, la Entidad Prestadora tiene la obligación de publicar este tarifario (además de otros reglamentos y directivas), dada la existencia de asimetrías de información entre el administrador del puerto y los usuarios (intermedios y finales), la cual constituye una falla de mercado que, por cuestiones de bienestar social y eficiencia económica, intenta ser combatida con la transparencia de las condiciones que regirán las relaciones comerciales entre éstos, minimizando los costos de información para la parte que se presume menos informada, es decir, para los usuarios, lo cual les permitirá tomar, de manera responsable, decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que deseen contratar y/o utilizar con la entidad prestadora.

30.- Por tanto, las partes que contratan utilizando cláusulas generales de contratación se encuentran obligadas a cumplir con dichas disposiciones, las que no pueden ser modificadas unilateralmente por ninguna de las partes”.

<sup>20</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables  
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:  
a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;  
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;  
c) Integrar la resolución apelada;  
d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda”.

“Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia



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° 041-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR NULA** la Resolución N° 0009-2013-GAF emitida por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la Resoluciones N° 007-2013-GAF emitida por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.; quedando agotada la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** la presente Resolución a DOLMAR REPRESENTACIONES S.A.C. y a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.

**CUARTO.- DISPONER** la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.*

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA  
Presidente  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
OSITRAN

*La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.*

*Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".*