EXPEDIENTE Nº : 005-2010-TSC-OSITRAN

APELANTE : MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios Nº 189-2010 ENAPUSA/GTP

RESOLUCIÓN Nº 003

Lima, 13 de setiembre de 2010

SUMILLA: ***De conformidad con lo establecido en los dispositivos de ENAPU, si el servicio de personal a la orden no fue utilizado por causas no imputables al solicitante, entonces no corresponde el pago por dicho servicio.***

VISTOS:

El Expediente Nº 005-2010-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, MEDITERRANEAN SHIPPING) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios Nº 189-2010-ENAPUSA/GTP, emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.-

1.- Conforme se verifica de la solicitud de servicio Nº 008354, el 13 de febrero de 2010 MEDITERRANEAN SHIPPING requirió a ENAPU el servicio de descarga directa e indirecta y embarque de contenedores llenos en la M/N MSC ANDES para el turno que iniciaba a las 23:00 horas del 13 de febrero de 2010 y culminaba a las 7:00 horas del día siguiente.

2.- Con fecha 18 de febrero de 2010 MEDITERRANEAN SHIPPING solicitó a la entidad prestadora la anulación de la Factura Nº 021-0728772 sobre la base de los siguientes argumentos:

i.- No se realizaron los servicios[1] debido al retraso de las operaciones de la M/N MOL UNIVERSE, la cual tenía programado zarpar el día 13 de febrero a las 22:00 horas, siendo que en realidad desatracó el día 14 de febrero a las 4:35 horas.

ii.- De acuerdo a la junta de operaciones del día 13 de febrero de 2010 la M/N MSC ANDES atracaría al zarpe de la M/N MOL UNIVERSE por que el ancho de ambas naves excedían el límite permitido.

3.- El 18 de marzo de 2010 ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios Nº 136-2010 ENAPUSA/GTP, mediante la cual declaró improcedente el reclamo argumentando lo siguiente:

i.- La agencia recurrente solicitó servicio para la atención de la M/N MSC ANDES (Mfto. 0415-2010), sin haber justificado oportunamente no haber utilizado los servicios requeridos[2].

ii.- Conforme la Directiva Nº 033-2001 ENAPUSA/GG se encuentra sujeto a pago el servicio que se solicite en la jornada de 01:00 a 07:00 horas y no sea utilizado por causas imputables al solicitante.

iii.- El personal quedó a la orden sin haberse efectuado la justificación oportuna por parte de la recurrente, lo cual no es imputable a ENAPU, razón por la cual el reclamo deviene en improcedente.

4.- Con fecha 19 de marzo de 2010, MEDITERRANEAN SHIPPING interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 136-2010 ENAPUSA/GTP al amparo de los fundamentos antes mencionados adicionando lo siguiente:

i.- *"Como uso y costumbre del puerto, cuando una nave retrasa las operaciones de otra en la cual se involucran servicios como en este caso, no son facturados debido a que no es culpa del solicitante."*

5.- Mediante Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 189-2010 ENAPUSA/GTP (en adelante, la Resolución de ENAPU) se ratifica en la decisión impugnada, indicando lo siguiente:

[1] De descarga directa e indirecta de contenedores y embarque de contenedores del día 13 de febrero a las 23:00 horas al día 14 de febrero a 7:00 horas.

[2] Esto según lo informado por el Jefe de Área de Muelles mediante Memorando N° 060-2010 TPC/GTPC/STP/AM de fecha 23 de febrero de 2010 a fojas cuatro (4).

i.- La M/N MSC ANDES atracó en el Amarradero 2-A a las 5:40 horas y realizó su primera operación a las 06:50 horas haciendo hincapié que antes del atraque de la citada motonave, se encontraba la M/N CSAV MARESIAS, la misma que desatracó a las 20:55 horas del 13 de febrero del presente año, razón por la cual el recurrente tuvo tiempo suficiente para el atraque de la nave[3].

6.- El 3 de mayo de 2010 el usuario interpone recurso de apelación contra la resolución de ENAPU, argumentando lo siguiente:

i.- En el muelle 2-A se encontraba la M/N CSAV MARESIAS la cual desatracó el día 13 de febrero a las 20:55 horas pero que la M/N MSC ANDES, con una manga de 32.24 m, no pudo atracar debido a que la M/N MOL UNIVERSE que se encontraba en el muelle 1-B, cuenta con una manga de 28.20 m

ii.- En la junta de operaciones del día 13 de febrero se informó que la M/N MSC ANDES atracaría a la salida de la M/N MOL UNIVERSE debido a la restricción de mangas en las operaciones de atraque, la cual excedía (en 5,44 m) lo permitido, que es de 55 metros entre ambas naves.

iii.- El retraso del atraque como el inicio de las operaciones se debieron a que la M/N MOL UNIVERSE demoró su salida, la cual estaba programado para el día 13 de febrero a las 22:00 horas, reprogramando su salida para el día siguiente a las 4:35 horas.

iv.- A la salida de la M/N MOL UNIVERSE la M/N MSC ANDES atracó en el muelle 2-A el día 14 de febrero de 2010 a las 05:40 horas, con la primera línea; a las 06:00 horas terminó la maniobra de atraque; prácticos en tierra a las 06:10 horas e inició operaciones a las 06:50 horas.

7.- El 24 de mayo de 2010, con Resolución Nº 001 se admitió a trámite el recurso de apelación presentado por MEDITERRANEAN SHIPPING, concediéndose a ENAPU el plazo de quince días hábiles para su absolución.

8.- Mediante escrito de fecha 5 de julio de 2010, ENAPU absuelve el traslado del recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING, solicitando se declare improcedente la apelación en todos sus extremos,

[3] Según lo informado a través del Memorando N° 113-2010 TPC/GTTPP/STP/AM por el encargado del Área de Muelles de fecha 25 de marzo de 2010 a fojas trece (13).

sustentándose este pedido en los mismos argumentos de la resolución impugnada, agregando lo siguiente:

i.- La M/N MSC ANDES atracó en el amarradero 2-A a las 05:40 horas y realizó su primera operación a las 06:50 horas del mismo día descargando en forma directa contenedores pudiendo haber empezado a descargar en forma indirecta y así justificar su solicitud por personal y equipos del Terminal Portuario del Callao.

ii.- Asimismo, indican que en el amarradero 2-A, antes del atraque de la M/N MSC ANDES, se encontraba la M/N CSAV MARESIAS de la agencia TRAMARSA, la cual realizó su última operación el día 13 de febrero de 2010 las 19:50 horas y desatracó a las 20:55 horas del mismo día; por tanto la agencia apelante tenía el tiempo suficiente para hacer ingresar su nave y justificar su servicio conforme lo solicitado en el turno correspondiente.

iii.- La agencia marítima MEDITERRANEAN SHIPPING no presentó la cancelación de servicios.

9.- Conforme consta en el acta suscrita por el secretario técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación, por lo que la vista de la causa se llevó a cabo el 19 de julio de 2010.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN.-

10.- Como cuestiones en discusión a dilucidar en el presente caso tenemos:

i.- La procedencia del recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING.

ii.- Determinar si corresponde la anulación de la factura Nº 021-0728772 emitida por ENAPU por el concepto de personal a la orden.

III.-ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN.-

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

11.- El presente caso versa sobre un reclamo relacionado con la facturación y el cobro de un servicio originado por la explotación de infraestructura de transporte de uso público (ITUP), como es el de personal a la orden dentro del Terminal Portuario del Callao; en consecuencia, según lo regulado por los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de

Controversias[4] (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) de OSITRAN, como órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING.

12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, puesto que se tiene que determinar si la restricción de mangas se aplicaba y, si la responsabilidad de no haber utilizado el servicio corresponde a MEDITERRANEAN SHIPPING. En tal sentido se cumple con lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[5].

13.- En conclusión, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos por ley y los respectivos reglamentos. Por lo que habiendo sido admitido a trámite y estando determinada su procedencia, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

III.2.- ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

14.- De los argumentos esgrimidos, resulta necesario determinar en primer término, si la restricción de mangas es aplicable al presente caso. Sobre el particular cabe indicar que la Directiva N° 039-2009 ENAPUSA/GG *"Operaciones de remolcaje en el Terminal Portuario del Callao"* en su numeral 4, inciso 4.2, numeral 4, sub inciso 3.1. establece que: "*Podrán atracar en los entre muelles 1B-2A; las naves cuya sumatoria de mangas con la nave enfrente llegue a 55 m, debiendo usar como mínimo un (1) remolcador*".

---

[4] **Reglamento de Reclamos**

"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 Nº 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".

[5] **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."

15.- Teniendo al alcance copia del Acta de la Junta de Operaciones y la Situación del Puerto[6], en la cual se señala que la M/N MOL UNIVERSE tiene una manga de 28,24 m y se encontraba en el muelle 1-B; y la M/N MSC ANDES tiene una manga de 32 m y que atracaría en el muelle 2-A. Si sumamos ambas cantidades obtenemos como resultado 60,24 m, longitud que excede en 5,24 m los 55 m que señala la directiva antes mencionada.

16.- Lo antes descrito permite establecer que si bien la M/N CSAV MARESIAS, que se encontraba en el muelle 2-A, desatracó a las 20:55 horas del día 13 de febrero de 2010, la M/N MSC ANDES se vio imposibilitada de ingresar por la existencia de la restricción de mangas para las operaciones de atraque. Siendo esto así, se colige que MEDITERRANEN SHIPPING actuó conforme a lo acordado y reglamentado.

17.- Conforme lo señalado anteriormente debemos establecer a partir de que hora MEDITERRANEAN SHIPPING, que solicitó el servicio de personal a la orden para el Turno de 23:00 a 7:00 horas, pudo empezar a hacer uso del referido servicio.

18.- Al respecto, ambas partes concuerdan en que la M/N MSC ANDES inició operaciones a las 06:50 horas del día 14 de febrero de 2010; y, siendo el caso que el turno solicitado culminaba a las 7:00 horas (solicitud de servicio Nº 008354) MEDITERRANEAN SHIPPING tuvo 10 minutos para hacer uso del servicio de personal a la orden, el cual se encontraba disponible como consta en las actas de asistencia obrantes de fojas 89 a fojas 95, haciendo uso luego de esta hora de otros servicios (solicitud N°s 008355 y 008356)[7] los cuales no son materia de reclamo, por lo que cabe pronunciarnos sólo por la solicitud de servicio N° 008354 para personal a la orden.

19.- Asimismo, la facturación realizada por la entidad prestadora debe ser consecuencia directa de la prestación efectiva de un servicio o habiendo sido solicitado, éste no se haya prestado por causas imputables al solicitante, supuestos que se encuentran recogidos en la Directiva N° 033-2001 ENAPUSA/GG[8].

20.- En consecuencia, en el presente caso las causas por la que no se hizo uso del servicio de las 23:00 a 06:50 horas no son imputables a

---

[6] Del 13 de febrero de 2010 a fojas 19,71 y 87.

[7] A fojas 106 y 107.

[8] Directiva N° 033-2001 ENAPUSA/GG señala en el inciso V, sub inciso a), numeral 2), *que* los días domingos y feriados: *"Los servicios solicitados y no utilizados por* ***causas imputables al solicitante****, estarán afectos al pago del personal a la orden, por el tiempo total del turno o jornada"* (subrayado y negrita, nuestro).

MEDITERRANEAN SHIPPING, no correspondiendo por tanto el cobro del servicio en cuestión por parte de ENAPU de dicho lapso de tiempo; pero si corresponde emitir factura por los 10 minutos, en el que la M/N MSC ANDES tras iniciar sus operaciones pudo hacer uso del servicio.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 189-2010-ENAPUSA/GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS, y en consecuencia, SE DISPONE la refacturación por el servicio efectivamente prestado conforme a los considerandos de la presente resolución.

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. y de EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. 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