



EXPEDIENTE : 264-2014-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 0015-2014-GAF

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 15 de febrero de 2017

SUMILLA: *Si la jornada laboral del personal de la Entidad Prestadora no se extiende como consecuencia de las paralizaciones en la descarga de la nave, no corresponde aplicar el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS o el apelante) contra la resolución N° 0015-2014-GAF por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. (en adelante, TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 25 de agosto de 2014, TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS cuestionó el cobro de la factura N° 001-0063858 por un monto de US\$ 2, 400.00 emitida por concepto de "Compensación de Cuadrilla no Utilizada", señalando lo siguiente:
 - i.- La nave APL Managua 123 N arribó al puerto de Paita el día 23 de julio de 2014 a las 00:30 horas y las operaciones iniciaron a las 2:10 horas, culminando estas a las 6:35 horas del mismo día.
 - ii.- Teniendo en cuenta que la tercera jornada iniciaba a las 23:00 horas y terminaba a las 7:00 horas, si bien las operaciones de la referida nave iniciaron con retraso, ello no afectó patrimonialmente a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS ya que las operaciones terminaron dentro de la misma jornada, es decir, a las 6:35 horas.
 - iii.- El cobro por compensación de cuadrilla no utilizada resulta injusto ya que esta tiene por objeto compensar a la entidad prestadora por un servicio no utilizado o mal



utilizado que genere un perjuicio, supuesto que no ha ocurrido en el presente caso si se tiene en cuenta que las operaciones iniciaron y culminaron dentro de la misma jornada.

- 2.- Mediante Resolución N° 0015-2014-GAF notificada a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS el 6 de octubre de 2014, TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
 - i.- TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS otorgó la disponibilidad de acceso al muelle para el inicio de las operaciones a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS a partir de las 23:00 horas del 22 de julio de 2014, asignación que fue aceptada por el usuario.
 - ii.- El sustento del cobro de la compensación por cuadrilla no utilizada es que las operaciones en la nave APL Managua 123 N iniciaron a las 2:10 horas del 23 de julio de 2014, es decir, debido a un retraso en el inicio de estas, situación que fue responsabilidad de TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS.
 - iii.- En el escrito de reclamo TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS ha reconocido que hubo retraso en el inicio de las operaciones por lo que el monto cobrado por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada es correcto, siendo acorde con el tarifario establecido.
 - iv.- TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS no puede ser perjudicada económicamente por hechos o situaciones atribuibles a terceros.
- 3.- Con fecha 24 de octubre de 2014, TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 0015-2014-GAF reiterando los argumentos expuestos en el reclamo señalando lo siguiente:
 - i.- La nave APL Managua 123 N arribó al puerto a las 00:30 horas del 23 de julio de 2014, lo que generó una demora en el inicio de las operaciones, iniciándose estas recién a las 2:10 horas. No obstante ello, en la medida que las operaciones culminaron a las 6:35 horas, es decir, antes del término de la jornada, TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS no se perjudicó económicamente, ya que la jornada establecida terminaba a las 7:00 horas.
 - ii.- Se debe tener en cuenta que el costo del servicio de cuadrillas se encuentra incluido en el cobro de servicios estándar, por lo que el inicio tardío de las operaciones no implicaría un perjuicio económico para la entidad prestadora. En ese sentido, el cobro por concepto de cuadrillas no utilizadas ha implicado un doble cobro por un mismo hecho.



- iii.- Por otro lado, en el supuesto negado de que el recargo aplicado se encontrara justificado, este es desmedido toda vez que se pretende cobrar por una demora de ocho (8) horas, pese a que las operaciones iniciaron a las 2:10 horas, es decir, tres (3) horas y diez (10) minutos después de iniciada la jornada.
- 4.- El 6 de noviembre de 2014, TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, indicando que se remitía a lo que había expresado en la Resolución N° 0015-2014-GAF que declaró infundado el reclamo, es decir, que el sustento del cobro de la compensación por cuadrilla no utilizada era el retraso en el inicio de las operaciones de descarga de la nave y que el monto cobrado por dicho concepto era correcto, lo que era acorde con el tarifario establecido.
- 5.- Como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación programada para el 23 de enero de 2017, no se pudo llegar a un acuerdo debido a la inasistencia de TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS. Asimismo, la audiencia de vista de la causa se programó para el 31 de enero de 2017, sin embargo, ninguna de las partes asistió, quedando la causa al voto.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 0015-2014-GAF de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS.
 - ii.- Determinar si corresponde que TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS pague a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS por concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- En el presente caso, TERMINALES PERUANOS señaló que no le correspondía pagar la factura N° 001-0063858 debido a que si bien existió demora en el inicio de las labores de descarga de la nave, estas culminaron antes del término de la jornada, por lo que no se había generado un perjuicio económico para TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS.
- 8.- Por su parte TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS señaló que el cobro por recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas se encontraba justificado debido a que las operaciones en la nave APL Managua 123 N iniciaron a las 2:10 horas del 23 de julio de 2014,



pese a que el arribo de la nave estaba previsto para las 23:00 horas del 22 de julio de 2014, lo que implicó que dichas labores se iniciaran con retraso, hecho que resultaba atribuible al usuario.

- 9.- En atención a los argumentos expuestos por las partes a lo largo del presente procedimiento, los cuales se refieren a si existió o no alteración de la jornada de trabajo acordada por las partes en el respectivo Plan de Operaciones; corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 10.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
- 11.- En ese sentido, el artículo 33¹ del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
 - ii) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 12.- Siendo así, dado que en el presente caso, se requerirá analizar la prestación del servicio en atención a lo acordado por las partes en el Plan de Operaciones, a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo; se evidencia que ello involucra los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los literales a) y b) del artículo 5 del Reglamento de Reclamos de TERMINALES

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) *Los reclamos que versen sobre:*

a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora*

(...)

c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.*

(...)



PORTUARIOS EUROANDINOS², así como el literal b) del artículo 23 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 13.- De conformidad con el artículo 23 del Reglamento de Reclamos de TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS

"Artículo 5.- Competencia y materia de los reclamos

(...)

- a) Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y cobro de los servicios por uso de la infraestructura (...).
b) Los reclamos de usuarios relacionados con la calidad y oportuna prestación de los servicios a cargo de la Entidad Prestadora".

³ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

- 1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:

- a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;
b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.
c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;
d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.

Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.

⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁵ Reglamento Reclamos de Terminales Portuarios Peruanos

"23.-Recurso de Apelación

El recurso de apelación se interpone contra la resolución emitida por la Entidad Prestadora mediante la 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.

(...)"

⁶ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2013-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".



apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 14.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 001-0063858 materia de impugnación fue notificada a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS el 6 de octubre de 2014.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS interponga el recurso de apelación venció el 27 de octubre de 2014.
 - iii.- TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS presentó el recurso de apelación el 24 de octubre de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 15.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209° de la LPAG⁷, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS.
- 16.- 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 LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

III.2.1 Sobre la naturaleza del cobro por concepto de "recargo por cuadrilla no utilizada"

- 17.- Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 8.17 y 8.18, las definiciones de Servicios Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

"ALCANCES DEL SERVICIO

8.17. SERVICIOS ESTÁNDAR

⁷ 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".



Son aquellos Servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, el CONCESIONARIO deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Portuario de Paita hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

Asimismo, tanto en el caso de embarque como en el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario de Paita hasta de cuarenta y ocho (48) horas libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario de Paita para su posterior embarque.

Los Servicios Estándar se dividen en:

- a. Servicios en función a la Nave*
- b. Servicios en función a la Carga*

La Tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar al CONCESIONARIO por dicho concepto. El CONCESIONARIO no podrá condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional.

a. SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE: *Comprende la utilización del Amarradero del TP Paita. La Tarifa por este concepto se aplica por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora. Se calcula por el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de Desatraque. La Tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave. La presente Tarifa será cobrada a la Nave.*

b. SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA: *Comprende los servicios de descarga y/o embarque de la carga, así como la utilización de la infraestructura del TP Paita. En el caso del Muelle de Contenedores, el servicio comprende el uso de la grúa pórtico.*

La Tarifa por este concepto incluye:

- i) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque.*
- ii) El servicio de manipuleo- en el área de almacenaje- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;*
y,
- iii) El servicio de pesaje.*

(...)"

8.1 8. SERVICIOS ESPECIALES



Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, el CONCESIONARIO está facultado a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten. Por los Servicios Especiales prestados, el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio”.

- 18.- Conforme se puede apreciar, de acuerdo al Contrato de Concesión, el concepto de Servicio Estándar se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, almacenaje, manipuleo, pesaje, etc).
- 19.- Por otro lado, el Contrato de Concesión prevé que la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio por los servicios Estándar y Especiales que brinde:

"RÉGIMEN ECONÓMICO: TARIFAS Y PRECIO

8.20. Por la prestación de los Servicios Estándar, el CONCESIONARIO estará facultado a cobrar las Tarifas, las que en ningún caso podrán superar los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5 y las Tarifas ofertadas por el CONCESIONARIO en su Propuesta Económica. Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales proporcionados a solicitud de los Usuarios, el CONCESIONARIO estará facultado a cobrar un Precio.

El CONCESIONARIO se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página Web, el reglamento de Tarifas, Precios y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables.

A partir del quinto año contado desde el inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, el REGULADOR realizará la primera revisión de las Tarifas de los Servicios Estándar en función a la Nave y en función a la carga aplicando el mecanismo que se establece en la siguiente Cláusula a las tarifas máximas que se establecen en el Anexo 5”.

[El subrayado es nuestro]

- 20.- Asimismo, el cobro por concepto de “Compensación de Cuadrilla no utilizada” se encuentra detallado en el Tarifario de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS⁸. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

“Recargos aplicables a la nave

Por compensación de cuadrilla no utilizada

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 por decisión o responsabilidad de la línea naviera o el consignatario dependiendo del contrato de

⁸ http://www.puertopaita.com/archivos/notas/572_Tarifario_TPE_V5_210214.pdf



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.

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, consignatario o quien solicite los servicios al Terminal, pida 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.

Las horas de inicio de jornada son:

1er turno: 07:00 hrs
2do turno: 15:00 hrs
3er turno: 23:00 hrs".

[El subrayado es nuestro]

- 21.- En tal sentido, el "recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS para la prestación del servicio estándar, cancela o suspende (paraliza) la prestación de dicho servicio.
- 22.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario sino que se genera por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice el personal y equipos asignados para el servicio solicitado.



- 23.- Con relación al recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron lo siguiente:

"(...) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora y que hayan sido previa y debidamente difundidas por este último".

[El subrayado es nuestro]

- 24.- Como se aprecia, en el mencionado informe las áreas técnicas del OSITRAN precisaron que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 25.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación materia de análisis remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el beneficio que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS o un riesgo que deba asumir.

III.2.2 Sobre la organización de los servicios que brinda TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS

- 26.- En virtud del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS se encuentra obligado a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Portuario de Paita⁹. A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹⁰. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

⁹ **CONTRATO DE CONCESIÓN**

OBJETO

2.4. Por el presente Contrato, el CONCEDENTE otorga en Concesión al CONCESIONARIO, el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita.

¹⁰ **CONTRATO DE CONCESIÓN**

PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. La Concesión del Terminal Portuario de Paita, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción del Contrato.

*** DEFINICIONES**



DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO

8.1. La Explotación del Terminal Portuario de Paita por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario y prestar los Servicios a los Usuarios dentro de los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato y sus anexos. Es deber del CONCESIONARIO, dentro de los límites del Contrato, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Portuario de Paita o de los contratistas que el CONCESIONARIO decida contratar.

ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2. Corresponde al CONCESIONARIO diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Portuario de Paita de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato y en el Expediente Técnico.

[El subrayado son nuestros]

- 27.- De la lectura conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión se aprecia con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*) que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹¹.

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)”

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos”.

¹¹ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730



- 28.- En razón de ello, TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

III.2.3 Sobre el cobro de la factura N° 001-0063858

- 29.- El artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN prescribe que en los reclamos relacionados con facturación, información e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora acreditar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente¹².
- 30.- De acuerdo con lo expuesto anteriormente, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.
- 31.- En el presente caso, TERMINALES PERUANOS señaló que no le correspondía pagar la factura N° 001-0063858 debido a que si bien existió demora en el inicio de las labores de descarga de la nave, estas culminaron antes del término de la jornada, por lo que no se había generado un perjuicio efectivo para TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS.
- 32.- Por su parte TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS señaló que el cobro por recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas se encontraba justificado debido a que las operaciones en la nave APL Managua 123 N iniciaron a las 2:10 horas del 23 de julio de 2014, pese a que el arribo de la nave estaba previsto para las 23:00 horas del 22 de julio de 2014, es decir, dichas labores se realizaron con retraso, lo que resultaba atribuible al usuario.
- 33.- Sobre el particular, se verifica que tanto TERMINALES PERUANOS como TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS han coincidido en señalar que existió demora en el inicio de las labores de descarga de la nave, puntualizando que el inicio de estas estaba previsto a las 23:00 horas del 22 de julio de 2014, habiéndose iniciado estas a las 2:10 horas del 23 de julio de 2014, debido a que la nave arribó recién a dicha hora al terminal portuario. En efecto, se aprecia que en el escrito de reclamo, la apelante señaló que las operaciones de descarga

¹² REGLAMENTO DE ATENCIÓN DE RECLAMOS DE OSITRAN
Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora
" (...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".



iniciaron con retraso³³, lo que fue puesto de manifiesto por la entidad prestadora durante el procedimiento.

- 34.- Asimismo, en cuanto a la hora de término de las labores de descarga, se aprecia que TERMINALES PERUANOS manifestó que ello ocurrió a las 6:35 horas del 23 de julio de 2014, afirmación que no ha sido contradicha por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS³⁴, de lo que se desprende que no existió una prolongación de las jornadas de trabajo.
- 35.- Por otro lado, se aprecia también que TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS se basó en la situación de demora en el inicio de las operaciones de descarga para emitir la factura N° 001-0063858, mediante la cual le requirió a TERMINALES PERUANOS el pago del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 36.- Como se ha indicado previamente, TERMINALES PERUANOS alegó que si bien hubo demora en el inicio de las labores de descarga de la nave, no se produjo una extensión de la jornada pues dichas labores culminaron a las 06:35 horas del 23 de julio de 2014, estando previsto que la jornada culminara a las 07:00 horas.
- 37.- Al respecto, cabe señalar que en el Tarifario de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS se indican los supuestos en los cuales se aplica el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada. Así, en dicho documento se establece lo siguiente:

"Recargos aplicables a la nave

Por compensación de cuadrilla no utilizada

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 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

³³ Ver fojas 3 del expediente.

³⁴ Ver fojas 3 del expediente.



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.

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, consignatario o quien solicite los servicios al Terminal, pida 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.

Las horas de inicio de jornada son:

- 1er turno: 07:00 hrs
- 2do turno: 15:00 hrs
- 3er turno: 23:00 hrs".

[El subrayado es nuestro]

- 38.- Conforme se puede apreciar, de acuerdo con el tarifario de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplica cuando el servicio estándar se suspende o cancela por decisión o responsabilidad de la nave o del consignatario, precisándose que en caso de suspensión, procederá el recargo siempre y cuando la suspensión prolongue las horas de trabajo del personal asignado por la entidad prestadora de acuerdo al Plan de Operaciones.
- 39.- Teniendo en cuenta dicha disposición, para que proceda un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada consecuencia de una suspensión, resulta necesario que dicha paralización haya generado una extensión o prolongación de la jornada de trabajo del personal asignado por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS para realizar la descarga de la nave²⁵.
- 40.- Consecuentemente, se desprende que aun cuando se haya presentado demora al inicio de la jornada o paralizaciones posteriores, si las labores de descarga se realizan dentro de una misma jornada o dentro de las jornadas inicialmente previstas, sin que exista una prolongación de las jornadas de trabajo; no se configurará el supuesto de cobro del recargo previsto en el tarifario de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS.

²⁵ Sobre el particular, cabe señalar que el tarifario de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS establece que las horas de inicio de las jornadas son las 07:00, 15:00 y 23:00 horas en primer, segundo y tercer turno, respectivamente.



- 41.- Ello tiene sentido en la medida que ante la inexistencia de la extensión de la jornada o jornadas de trabajo inicialmente previstas, carecería de sustento el cobro de un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, al no haberse constatado un perjuicio económico para la entidad prestadora, en la medida que el Plan de Operaciones no se ha visto modificado y no se han producido "tiempos muertos" imputables al usuario que prolonguen las jornadas de trabajo inicialmente previstas, no existiendo costo de oportunidad que compensar.
- 42.- Así por ejemplo, en el supuesto de que en el Plan de Operaciones de descarga de una nave se haya establecido que dichas labores se iban a realizar en seis (6) jornadas (de ocho horas) consecutivas en el transcurso de dos días y que durante la descarga se presentaran paralizaciones atribuibles al usuario, de tal manera que finalmente fuera necesario realizar las referidas seis (6) jornadas, pero requiriendo horas adicionales a las previstas originalmente, culminándose en el transcurso de tres días; correspondería que se cobre el recargo en la medida que se habría producido una prolongación o extensión de las jornadas de trabajo inicialmente prevista para realizar la descarga de la nave.
- 43.- Asimismo, corresponde hacer notar que lo que se acaba de indicar no constituye una nueva o distinta interpretación del marco teórico relativo al recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, pues el supuesto de aplicación de dicho recargo continúa siendo la prolongación o extensión de la jornada de trabajo del personal asignado para realizar la descarga de la nave y el consecuente perjuicio económico ocasionado a la entidad prestadora.
- 44.- Por otro lado, cabe precisar que en los casos en los que la operación de descarga de la nave concluya antes del horario programado en el Plan de Operaciones como consecuencia del recorte del volumen de la carga, situación que sería atribuible al usuario; sí se presentaría una modificación de lo acordado por las partes en el Plan de Operaciones, por lo que en dicho supuesto, correspondería al usuario el pago del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada¹⁶.
- 45.- En el presente caso, en la medida que de la revisión del expediente no se ha constatado que consecuencia de la demora en el inicio de las labores de descarga de la nave APL Managua 123 N, se haya producido una prolongación de la jornada de trabajo del personal de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS; no corresponde el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° 001-0063858.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹⁷;

¹⁶ Cabe señalar que este supuesto también se encuentra expresamente regulado en el Tarifario de Terminales Peruanos Euroandinos.

¹⁷ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 0015-2014-GAF emitida por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A., que declaró infundado el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra la Entidad Prestadora y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo, dejándose sin efecto el cobro de la factura N° 001-0063858 emitida por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. la presente resolución.

CUARTO.- 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 Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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".