



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° 055-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

EXPEDIENTE : N° 055-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS
S.A.C.

EMPRESA PRESTADORA : TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS
PAITA S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 00011-2013-GAF

SUMILLA: *Si las operaciones se programan después del inicio de la jornada por disposición de la Entidad Prestadora, entonces no corresponde que el usuario pague el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.*

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 27 de agosto de 2013

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP) contra la Resolución N° 00011-2013-GAF (en adelante, la Resolución N° 00011), emitida por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. (en lo sucesivo, TPE o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 6 de marzo de 2013 TPP interpuso reclamo ante TPE mediante el cual solicitó la nulidad de la factura N° 001-0032840 (en adelante, la factura) emitida por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada de la nave APL MANAGUA (en lo sucesivo, la nave), argumentando lo siguiente:
 - i.- El 29 de enero de 2013, TPE les indicó que las operaciones en la mencionada nave se realizarían desde las 08:00 horas del 12 de febrero de 2013 hasta las 14:00 horas del 13 de febrero de 2013.
 - ii.- Afirma, que pese haber cumplido con lo señalado por TPE, se le remitió la factura por el cobro de cuadrilla no utilizada.
 - iii.- TPE pretende realizar el cobro por cuadrilla no utilizada por 1 hora, señalando que como su tarifario indica que el inicio de la jornada de trabajo del personal de estiba es a las 07:00 horas y su reglamento establece que una de las causales del recargo por dicho concepto constituye comenzar las operaciones fuera de la hora de inicio de dicha jornada, la apelante al haber iniciado sus operaciones a las 08:00 horas debe pagar.



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° 055-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- iv.- La legislación actual establece que para la solicitud de cualquier servicio debe constar en forma inequívoca la voluntad de contratar del cliente. En este caso la designación del horario de inicio de las operaciones fue determinada de manera unilateral por TPE, por lo que resulta errado el cobro de un servicio no utilizado, ya que aquel no habría sido solicitado por TPP.
- 2.- Mediante Resolución N° 00011-2013-GAF (en adelante, la Resolución N° 0011), notificada el 17 de abril de 2013, TPE declaró infundado el reclamo presentado por TPP, argumentando que:
- i.- En estricto cumplimiento de su obligación de prestar servicios portuarios, designó personal de estibadores, la que implica el correspondiente abono en relación a la empresa administradora de dicho personal.
- ii.- De conformidad con lo establecido en la Ley del Trabajador Portuario y su reglamento, el trabajo portuario se efectúa por periodos de 8 horas, iniciándose desde las 07:00 horas.
- iii.- Afirma que, *"la ventana asignada a la empresa reclamante, se inicia a las 8.00 horas, asignación que es aceptada por la misma, asumiendo en consecuencia los costos que esto implique, Ya que como se ha manifestado el inicio de la jornada del trabajador portuario es a las 7.00 horas"*.
- iv.- El cobro que realiza TPE, no es por la prestación de un servicio, sino un recargo que se aplica en el supuesto de que las operaciones se inicien fuera de la hora en que comienza la jornada de trabajo.
- 3.- El 9 de mayo de 2013 TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 00011, reiterando los argumentos utilizados en su reclamo, añadiendo, además, lo siguiente:
- i.- La Ley del Trabajador Portuario y su reglamento, si bien establece que los periodos de trabajo son de 8 horas, no señala la hora de inicio de cada jornada, en ese sentido es claro que esta fue establecida de manera unilateral por TPE.
- ii.- Asimismo, señala que, TPE ha asignado a TPP un horario de inicio y fin de las operaciones que serían los días martes y miércoles desde las 08:00 horas hasta las 14:00 horas, respectivamente.
- 4.- El 14 de mayo 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.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 22 de julio de 2013, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 23 de julio de 2013, se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



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° 055-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de TPE.
- ii.- Determinar si se debe dejar sin efecto el pago de la compensación por cuadrilla no utilizada requerido con la referida factura.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- De conformidad con el artículo 23 del Reglamento de Atención y Solución Reclamos de TPE¹ (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)², 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.
- 8.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La resolución materia de impugnación fue notificada a TPP el 17 de abril de 2013.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TPP interponga su recurso de apelación venció el 9 de mayo de 2013.
 - iii.- TPP presentó su recurso administrativo el 9 de Mayo de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 9.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por TPE.

¹ 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".

² 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".

³ 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".



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° 055-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- 10.- 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

- 11.- El presente reclamo trata sobre el desacuerdo en el cobro por el recargo por cuadrilla no utilizada, establecido en el Tarifario y Políticas Comerciales de la siguiente manera:

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

- 12.- 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 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.

(...)

* Las horas de inicio de jornada son:
1er turno 07:00 hrs.
2do turno 15:00 hrs
3er turno 23:00 hrs".

[Subrayado y resaltado es agregado]



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° 055-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- 13.- Sobre el particular, el artículo 39 del Reglamento de Operaciones, aprobado por Resolución de Gerencia General N° 650-2011-APN/GG, de fecha 15 de diciembre de 2011, prescribe lo siguiente:

"Artículo 39°.- 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]

- 14.- Por otro lado, el numeral 2 del artículo 6, del Procedimiento de Aplicación de Tarifas de TPE, publicado en su página web, señala que en caso que, a solicitud del usuario, el personal nombrado para determinada jornada de trabajo no sea utilizado durante la jornada parcial o completa, por razón no imputable a la entidad prestadora, se le aplicará el precio establecido en los anexos respectivos.
- 15.- Ahora bien, es pertinente recalcar que las disposiciones establecidas tanto en el Reglamento de Operaciones, como en el Tarifario y Políticas Comerciales de TPE deben ser cumplidas por esta entidad prestadora y por los usuarios, en este caso, TPP, ya que dichas disposiciones tienen naturaleza de cláusulas generales de contratación⁴ y por tanto, todas las condiciones descritas en ellas se consideran aceptadas desde el momento en que se prestan los servicios en el puerto.
- 16.- Según lo citado, la aplicación del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada no solo es por el incumplimiento por parte de los usuarios del plan de operaciones que determina la entidad prestadora, también aplica en los casos en que estos **soliciten** ser atendidos al arribo de sus naves a TPE después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo, las cuales comienzan a las 07:00, 15:00 y 23:00 horas, respectivamente.
- 17.- Sobre el particular, conforme se consignó en los antecedentes, es un hecho aceptado por ambas partes que las operaciones en el terminal portuario empezaron a las 08:00 horas, es decir, una hora después del inicio de la jornada de trabajo.
- 18.- Además, también es aceptado por las partes (escrito de reclamo, resolución N° 00011, recurso de apelación) que fue TPE quien determinó la hora de inicio de las operaciones de descarga en el respectivo muelle. Sin embargo, la entidad prestadora sostiene que como la asignación del horario fue aceptada por el usuario, entonces también asume las consecuencias de los costos que esta decisión implique.

⁴ **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".



- 19.- Sobre el particular, con relación a la organización del servicio, la cláusula 8, numeral 8.2 del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano⁶ señala lo siguiente:

"8.2. Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

- 20.- Como se aprecia de lo citado, es facultad de TPE organizarse, gestionar y programar la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente según considere pertinente, de acuerdo con los recursos (operativos, humanos, financieros) con los que cuente, respetando los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico.
- 21.- En ese orden de ideas, la hora de inicio de operaciones fue determinada por TPE, en virtud de su facultad de organizar y programar la operación del puerto de Paíta de acuerdo con su conveniencia según la disposición de sus recursos. Esta facultad implica que el usuario deberá acatar las decisiones que adopte el administrador portuario en ejercicio de dicha facultad.
- 22.- Ahora bien, resulta cierto que el usuario debe asumir los costos del servicio efectivo que se le brinde y de aquellos que resulten ser de su responsabilidad, sea por su negligencia o por decisión propia; sin embargo, no deberá asumir los costos que se ocasionen por decisiones adoptadas por el Terminal Portuario en el ejercicio de su facultad de organización operativa.
- 23.- En tal sentido, en el presente caso ha quedado acreditado que el inicio de las operaciones a las 8:00 a.m., es decir después de una hora del primer turno de la jornada de trabajo fue determinada por TPE, no siendo consecuencia del incumplimiento del usuario o de alguna solicitud expresa al respecto, por lo que corresponde a esta última asumir los costos que sean ocasionados por su propia decisión.
- 24.- En consecuencia, al haberse acreditado que TPP cumplió con iniciar sus operaciones de descarga a la hora indicada por TPE, esta última no tiene derecho a realizar el cobro por cuadrilla no utilizada.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹¹;

⁶ Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paíta suscrito entre Terminales Portuarios Euroandinos Paíta S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 9 de septiembre de 2009.

¹¹ 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° 055-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 00011-2013-GAF emitida por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A y en consecuencia declarar fundado el reclamo interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. ; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.

TERCERO.- 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, 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".