



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° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

EXPEDIENTE : N° 003-2008-TR-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios
N° 007-2008 ENAPUSA/GTP
MATERIA : Anulación de facturas emitidas por servicio de
personal a la orden

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 17 de abril de 2009

SUMILLA: *Si ENAPU pretende cobrar el servicio de "personal a la orden", es necesario que al menos dicho personal se haya encontrado disponible al momento de realizar la descarga.*

VISTOS:

El Expediente N° 003-2008-TR-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARITIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 007-2008-ENAPU SA/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 N° 183496, el 13 de octubre de 2007, TRAMARSA requirió a ENAPU el servicio de descarga directa de trigo a granel en la motonave *Storm Ranger* mediante el uso de dos torres absorbentes, para el turno que se iniciaba a las 23:00 horas del 14 de octubre de 2007 y culminaba a las 7:00 horas del día siguiente.
- 2.- No obstante lo solicitado, a las 11:30 horas del 14 de octubre de 2007, mediante solicitud provisional de servicio extraordinario N° 389780, la empresa usuaria solicitó la cancelación del servicio descrito en el párrafo



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

anterior, tras haber decidido realizar la descarga de la nave STORM VENTURE con personal y maquinaria propios.

- 3.- No obstante haber recibido el pedido de cancelación, ENAPU procedió a emitir la factura N° 021-0581068 por el servicio de personal a la orden, por un monto de US \$ 799,68 (setecientos noventa y nueve con 68/100 dólares americanos).
- 4.- Con fecha 3 de diciembre de 2007, TRAMARSA solicitó a la entidad prestadora la anulación de la factura N° 021-0581068 sobre la base de los siguientes argumentos:
 - i.- En el libro de Acta de Servicios no figura personal nombrado en la jornada para la nave *Storm Ranger*.
 - ii.- La descarga de la nave se realizó con el uso de equipos particulares, por lo que el servicio facturado no pudo ser brindado por ENAPU.
- 5.- El 11 de enero de 2008, ENAPU emitió la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 007-2008 ENAPUSA/GTP (en adelante, la resolución de ENAPU), mediante la cual se declaró improcedente la anulación de la factura impugnada puesto que según alega lo establecido en la Directiva N° 033-2001 ENAPUSA/GG los servicios solicitados para el tercer turno podrán cancelarse hasta las 13:00 horas del día útil anterior, y que para el presente caso el día útil anterior fue el 12 de octubre de 2007, en virtud de que el 13 y 14 de octubre de 2007 fueron sábado y domingo respectivamente, y no se consideran días útiles.
- 6.- Con fecha 1° de febrero de 2008 TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la resolución de ENAPU argumentando lo siguiente:
 - i.- Habiéndose declarado la improcedencia de la solicitud de cancelación del servicio de dos torres absorbentes, el personal solicitado debió estar a la orden de la empresa, lo cual no sucedió.
 - ii.- Si no se usan los servicios por responsabilidad del usuario, ENAPU estaría en todo su derecho al cobro del personal a la orden, por el tiempo total del turno o la jornada.
 - iii.- No obstante lo acotado, ENAPU no se preocupó por nombrar a ningún personal a la orden para el turno referido. Es decir, TRAMARSA no hizo uso del servicio solicitado por causas que no le son imputables sino porque ENAPU no designó al personal a la orden.



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

iv.- Existe asimetría de información entre ENAPU y los usuarios intermedios del Terminal Portuario del Callao (en lo sucesivo, TPC), siendo aquélla la que establece las condiciones en las que las empresas usuarias brindarán los servicios, configurándose por tanto un contrato de adhesión de acuerdo con el artículo 1390 del Código Civil.

v.- En tal sentido, agrega que la información publicada por ENAPU como la que rige en cuanto a los turnos de trabajo es la establecida en la Directiva, según la cual existen cuatro turnos. Sin embargo, en la práctica ENAPU no aplica tales horarios, a pesar que en la misma resolución apelada se señala que la directiva es la aplicable.

7.- El 9 de octubre de 2008, con la Resolución N° 001 se admitió a trámite el recurso de apelación presentado por TRAMARSA, concediéndose a ENAPU el plazo de quince días hábiles para su absolución. Esta resolución fue notificada a las partes el 11 de noviembre de 2008 mediante Oficio N° 008-08-STSC-OSITRAN.

8.- Mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2008, ENAPU absuelve traslado del recurso de apelación interpuesto por TRAMARSA, solicitando se declare infundada la apelación en todos sus extremos, sustentándose este pedido en los mismos argumentos de la resolución impugnada, agregando lo siguiente:

i.- TRAMARSA no cumplió con lo establecido en la Directiva, puesto que presentó la cancelación de servicios el mismo día y no el día anterior hábil conforme está prescrito. En consecuencia, no se pudo aceptar la solicitud de cancelación de servicios.

ii.- Al no proceder la cancelación, los servicios solicitados por la empresa apelante estaban disponibles en el día, turno y número de silos conforme a la solicitud de servicios.

iii.- En cuanto a la falta de designación de personal a la orden, cabe indicar que en el turno 23/07 del día 15 de octubre, se designó como encargado al señor Manuel Elías Domenak, por lo tanto no es cierto que no se haya nombrado personal adjunto alguno. Esto debido a que el método de trabajo de ENAPU, consiste en asignar a un encargado la labor de convocar al personal correspondiente en atención a las solicitudes de servicio pendientes. Es otras palabras, al estar presente el encargado del turno, se encuentran asignados implícitamente los demás miembros del equipo de trabajo.



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- iv.- Desde el 5 de marzo de 2007 se estableció mediante Acta Operativa de ENAPU suscrita entre los representantes de ENAPU y el sindicato de trabajadores, que los turnos de trabajo son tres.
- v.- Los turnos allí establecidos no son contrarios a lo dispuesto en la Directiva.
- vi.- La mencionada acta es conocida por todas las empresas que brindan servicios portuarios.
- 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 08 de enero de 2009, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN.-

- 10.- Como cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución tenemos:
- i.- La procedencia del recurso de apelación interpuesto por TRAMARSA.
- ii.- Determinar si corresponde que TRAMARSA cancele la factura N° 021-0581068 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 la infraestructura de transporte de uso público (ITUP), como es el de personal a la orden dentro del TPC; en consecuencia, según lo regulado por los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias¹ (en lo

¹ **RARSC**

"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 N° 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."



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

sucesivo, el RARSC), 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 TRAMARSA.

- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una cuestión de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas, puesto que se tiene que determinar si la solicitud de cancelación del servicio procedía y, de no ser así establecer si ENAPU cumplió con disponer al personal necesario para brindar el servicio solicitado por TRAMARSA; con lo cual se cumple con lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General².
- 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.- Una de las fallas que se presenta dentro del mercado portuario es la *asimetría de información*, puesto que se reconoce que el administrador de esta infraestructura (con características de monopolio natural) se encuentra en mejor posición respecto de la información que los usuarios intermedios manejan.
- 15.- En virtud de lo señalado, en estos mercados, con el objeto de reducir los problemas surgidos por esta asimetría de información, y así promover y favorecer la competencia para cumplir con la finalidad de generar el bienestar social máximo, se obliga a las entidades prestadoras portuarias a publicar sus reglamentos y procedimientos, así como las tarifas de los servicios que brinda. Muestra de lo dicho lo encontramos en el Reglamento Marco de Acceso a la ITUP (REMA)³ que ha fijado como uno de los principios del acceso, el de plena información⁴.

² 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."

³ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN, y modificado por las resoluciones de Consejo Directivo 054-2005-CD-OSITRAN y 006-2009-CDOSITRAN.

⁴ REMA

"Artículos 8.- Principios aplicables.-"





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° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 16.- Siendo esto así, ENAPU como administradora portuaria tiene la obligación de brindar la información adecuada y precisa con la finalidad de permitir que las empresas usuarias de la ITUP puedan tomar la decisión que mejor se arregle a sus intereses.
- 17.- Asimismo, debe dejarse establecido, como bien señala TRAMARSA, que la relación contractual entre ENAPU y los usuarios del puerto es de adhesión, según lo establecido en el artículo 1390 del Código Civil⁵ (en lo sucesivo, CC), puesto que es ENAPU, supervisado y fiscalizado claro está por OSITRAN, quien establece las condiciones bajo las cuales los usuarios intermedios pueden entrar al TPC para brindar los servicios portuarios en los que existe competencia.
- 18.- Además, de acuerdo con el artículo 1401 del CC⁶, en el caso de contratos de adhesión, como en el presente caso, la interpretación de las cláusulas del contrato se interpretan a favor de la parte que se adhirió.
- 19.- Ahora bien, sobre el caso específico, ambas empresas concuerdan al señalar que la solicitud del servicio de dos torres absorbentes para descarga de graneles sólidos y del correspondiente personal a la orden, fue gestionado oportunamente por TRAMARSA mediante solicitud N° 183496, para el día domingo 14 de octubre de 2007, en el turno comprendido entre las 23:00 horas de este día y las 7:00 horas del siguiente. Además, tampoco discuten que la cancelación de la solicitud se presentó el mismo domingo a las 11:30 horas.
- 20.- Sobre el particular, resulta necesario determinar en primer término, la procedencia de la solicitud de cancelación del servicio y para ello, debe

(...)

f.- Principio de plena información

Los solicitantes del Acceso deben contar con la información necesaria para evaluar y negociar las Condiciones de Acceso a la Facilidad Esencial, con el fin de que puedan tomar la decisión de entrar al mercado respectivo."

⁵ **Código Civil**

"Artículo 1390.- Contrato por adhesión

El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar."

⁶ **Código Civil**

"Artículo 1401.- Interpretación de las estipulaciones

Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra."



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

evaluarse la normativa y condiciones vigentes al momento de producirse los hechos.

21.- Si bien es cierto que la solicitud del servicio para el tercer turno (23/07) hace prever que el solicitante tenía conocimiento de los horarios vigentes al momento de la descarga, también lo es, que dichos turnos no guardan relación con el procedimiento de cancelación preestablecido en la Directiva N° 033-2001-ENAPUSA/GG, la cual, según refiere ENAPU, es aplicable al presente caso.

22.- Así se tiene que al momento de la descarga se encontraban vigentes tres turnos, los cuales habían sido aprobados por acuerdo entre ENAPU y sus trabajadores, tal como consta en el Acta de Implementación (en adelante, el acta) del 5 de marzo de 2007 y que, según la entidad prestadora, era de público conocimiento por todas las empresas usuarias que operan en el TPC, entre ellas TRAMARSA.

23.- Al respecto, los turnos en los que se opera actualmente en el puerto, según el acta mencionada, son los siguientes:

i.- Primer Turno: De 7:00 a 15:00 horas.

ii.- Segundo Turno: De 15:00 a 23:00 horas.

iii.- Tercer Turno: De 23:00 a 07:00 horas.

La antigua distribución horaria dispuesta por la directiva establecía los siguientes turnos:

i.- Primer Turno: De 07:00 a 14:00 horas.

ii.- Segundo turno: De 14:00 a 21:00 horas.

iii.- Tercer Turno: De 01:00 a 07:00 horas.

iv.- Cuarto Turno: De 18:00 a 01:00 horas.

24.- Con relación al procedimiento de cancelación de personal a la orden, este no fue modificado por el acta. La directiva con relación a este punto, establece:

"3. Solicitud de cancelación de los servicios





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° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- *Días Ordinarios: en el 1er., 2do y 4to Turno como máximo hasta una hora antes de lo solicitado.
En el tercer turno como máximo hasta las 13:00 horas.*
 - *Domingos y feriados: deberá hacerse efectiva hasta las 13:00 horas del día útil anterior."*
- 25.- En tal sentido, como se puede apreciar el procedimiento de cancelación de servicios vigente y que está prescrito en la directiva tiene como referencia a la antigua distribución horaria dispuesta por ENAPU, vale decir, cuatro turnos.
- 26.- En ese orden de ideas, si partimos de la premisa que el servicio fue solicitado para el turno 23/07, surge el primer inconveniente al momento de aplicar la directiva que ENAPU alega vigente y cuyos efectos marcaron el resultado del procedimiento en primera instancia; toda vez que el periodo comprendido entre las 23:00 y las 07:00 horas abarca parte del tercer (01:00 a 07:00 horas) y cuarto (18:00 a 01:00 horas) turnos anteriores a la modificación.
- 27.- Así, de considerarse que se encuentra en el tercer turno (es decir del día lunes 15 de octubre y donde por cierto se encuentra el periodo más extenso del turno 23/07), la solicitud de cancelación podía realizarse hasta las 13:00 horas del día anterior al turno solicitado, es decir hasta las 13:00 horas del día domingo 14 de octubre de 2007.
- 28.- Sin embargo, de interpretarse que el nuevo turno 23/07 se encuentra comprendido en el cuarto turno anterior, sería aplicable la regla según la cual si el turno pertenece a un día domingo o feriado, como en el presente caso, la solicitud de cancelación debe realizarse a más tardar hasta las 13:00 horas del día útil anterior, es decir, en este caso, hasta el día sábado 13 de octubre.
- 29.- En síntesis, los turnos que ENAPU ha previsto para el servicio de personal a la orden son tres y el procedimiento de cancelación de este servicio está diseñado para cuatro turnos; es decir, existe una incongruencia entre las normas aplicables a este tipo de servicio.
- 30.- Siendo esto así, se colige que en el momento en que sucedieron los hechos no existía un procedimiento claro para la cancelación de solicitudes de servicio de personal a la orden, lo cual implica que TRAMARSA no contaba con la información necesaria y precisa que le permitieran determinar, sin lugar a dudas, cuál era el plazo límite para presentar su solicitud de cancelación del servicio.



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 31.- Considerándose que en estos casos, conforme con el artículo 1401 del CC antes citado, las cláusulas del contrato se interpretan a favor de la parte que se adhirió, no puede alegarse que la cancelación del servicio presentada por TRAMARSA estuvo fuera de plazo.
- 32.- Efectivamente, la interpretación favorable a TRAMARSA es la que se encuentra descrita en el numeral 27 de la presente resolución, es decir, que la cancelación de la solicitud de personal a la orden procedía hasta las 13:00 horas del día domingo 14 de octubre de 2007, en consecuencia la cancelación presentada debió ser declarada procedente, puesto que ésta se presentó a las 11:30 horas del día mencionado, es decir, con una hora y media antes de que venciera el plazo.
- 33.- Sin perjuicio de lo ya establecido, en el supuesto negado que el plazo aplicable sea el descrito en el numeral 28 y, por tanto se considere improcedente la cancelación porque se presentó fuera del día y hora previstos, tampoco correspondería que ENAPU cobre por el servicio de personal a la orden, puesto que no ha demostrado haber brindado el servicio, tal como se analiza a continuación.
- 34.- Al respecto, cualquier facturación realizada por la entidad prestadora, debe ser consecuencia directa de la prestación efectiva de un servicio o al menos, que habiendo sido solicitado, éste no haya sido prestado por causas no imputables a ésta.
- 35.- En la factura cuyo cobro se pretende se detalla la cantidad de personal y las actividades asignadas. Así, la Entidad Prestadora afirma haber puesto a la orden a un encargado de turno, dos operadores de torres, dos entregadores, un electricista y un mecánico. Es decir, en total se está cobrando por siete operarios.
- 36.- Como es evidente se trata de personal especializado en el manejo de las torres absorbentes, cuya participación resulta indispensable para la descarga de graneles sólidos. Por ello, para que se configure el servicio de personal a la orden y, por ende, pueda cobrarse por la disposición de estos operarios, por lo menos debieron haber estado presentes durante el turno en el que se realizó la descarga, es decir, es necesario que este personal haya permanecido efectivamente "a la orden" de TRAMARSA.
- 37.- Sin embargo, en autos de fojas 119 a fojas 132 obra el reporte de asistencia de personal para las fechas 14 y 15 de octubre de 2007. Este documento resulta importante para el presente caso, por contener la relación de trabajadores que laboraron en el recinto portuario en el turno 23/07 del día



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

14 de octubre de 2007, fecha para la cual se había solicitado el servicio de personal a la orden.

- 38.- Como se observa de tal documento, sólo se aprecia la asistencia del señor Manuel Antonio Elías Domenak, encargado del Área de Silos. Sobre este punto, este Tribunal discrepa con lo sostenido por ENAPU respecto de que al nombrarse al mencionado trabajador *"implícitamente se encuentran asignados"*⁷ los demás miembros del equipo de trabajo, máxime, si como sucedió en este caso, dicha designación no garantiza la presencia de los demás trabajadores. Pues según se desprende de lo alegado por la entidad prestadora, fue este señor quien al no nombrar a los demás trabajadores, incumplió con su función, que es precisamente designar el personal a la orden.
- 39.- Si bien ENAPU ha pretendido evadir su responsabilidad al referir que el encargado de nombrar al personal idóneo para la realización de la descarga, era únicamente el señor Elías Domenak; debe tenerse en cuenta que por tratarse de un trabajador de la propia Entidad Prestadora, es ésta quien debe responder por las omisiones dolosas o culposas en las que incurra el personal a su cargo. Esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1325 del Código Civil.⁸
- 40.- Sin perjuicio de lo ya establecido y, pese haberse verificado la asistencia del Elías Domenak, este colegiado considera que el cobro por sus servicios tampoco resulta procedente, pues al no estar inmerso en las operaciones propias de descarga con torres neumáticas, como Encargado del Área de Silos su principal función era la de designar al personal necesario para que ésta fuera realizada y éste se encuentre a la orden; sin embargo, resulta evidente que no se cumplió con dicho requerimiento.
- 41.- En efecto, al no estar presentes los trabajadores, no se puede afirmar que estos se encuentren a la orden del usuario; dicho de otro modo, nunca se pudo disponer de ese servicio, ya que el personal no asistió a realizar la descarga, pese a que la solicitud del servicio de personal a la orden –según refiere ENAPU– se encontraba vigente al no haberse aceptado su cancelación por extemporánea.

⁷ Ver quinto párrafo de los fundamentos de hecho del escrito de ENAPU, mediante el cual absuelve el traslado de apelación, presentado por ENAPU.

⁸ **Código Civil.-**

"Artículo 1325.- El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario.

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario."





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° 003-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

42.- En consecuencia, como se mencionó anteriormente, aún así se interprete que la cancelación era improcedente, el servicio de personal a la orden no se prestó por causas imputables a la entidad prestadora; en consecuencia, el cobro por dicho servicio requerido mediante factura N° 021-0581068 no resulta factible.

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;

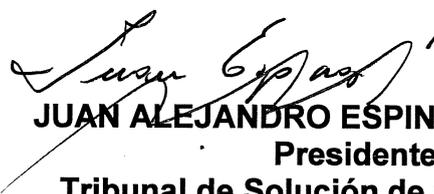
SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 007-2008-ENAPUSA/GTP emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y en consecuencia déjese sin efecto el cobro de la factura N° 021-0581068.

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y de la 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



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público