

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA DE DERECHO

DESARROLLO DE TESIS

INFORME DE INVESTIGACIÓN DE

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

RECLAMO POR APLICACIÓN DE TARIFA

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR

Rocío Aspajo de Sotelo

Línea de Investigación: Derecho Administrativo

LIMA, PERÚ

Diciembre, 2017

Agradecimientos

A mi esposo que me motivó a estudiar una carrera profesional, brindándome su apoyo profesional e incondicional para iniciar y culminar mi carrera de Derecho; a mis hijas mis dos luceros que son la razón de mi vida, por perdonarme en sacrificar nuestro tiempo juntos ya que además de cumplir con mis deberes en mi hogar, mis deberes laborales, tenía que cumplir también con mis deberes de estudiante, para poder presentar mis trabajos a tiempo a mis profesores, y sobre todo a Dios por bendecirme día a día y darme fuerza para seguir adelante.

A nuestro Director de Estudios, Mg. Ing. Fernando Escudero Vílchez, por incentivarnos a seguir adelante, a mis profesores por transmitirnos sus enseñanzas para llevarlos en la práctica, a mis compañeros y amigos de estudios que compartí en estos años de estudios; y sobre todo a mi casa de estudios Las Américas, que me dio la oportunidad de estudiar, mi Alma Mater de la cual siempre estaré orgullosa de representarla en mi vida Profesional.

Resumen

La denuncia administrativa, está establecido en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en la cual indica en su Artículo 105°, inciso 105.1, “Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contratos al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento”.

Que para el presente caso es relacionado al recurso de apelación de la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. contra la decisión contenida en la Carta de fecha 06.03.2012 del Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, que declara infundado el reclamo por aplicación de tarifa por uso de muelle durante la suspensión del servicio de desamarre por Cierre de Puerto.

Palabra clave: Recurso de Apelación, Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN.

Abstract

The administrative complaint is established in Law N ° 27444 - Law of General Administrative Procedure, which indicates in its Article 105, paragraph 105.1, "Every administration is empowered to communicate to the competent authority those facts that knew contracts to the order , without needing to support the immediate affectation of some right or legitimate interest, or that for this action is considered subject of the procedure ".

That for the present case it is related to the appeal of the Naval and Port Agency TRANSMERIDIAN S.A.C. against the decision contained in the Letter dated 06.03.2012 from File N ° 011-2012-RCL / DPWC, which declares the claim for application of the fee for the use of the dock unfounded during the suspension of the unlocking service by Port Closure.

Keyword: Appeal, Dispute Settlement Court of OSITRAN.

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción		1
Capítulo I : Problema de la Investigación		2-3
1.1.	Descripción de la Realidad Problemática	3
1.2.	Planteamiento del Problema	3
	1.2.1. Problema General	4
	1.2.2. Problemas Específicos	4
1.3.	Objetivos de la Investigación	4
	1.3.1. Objetivo General	4-6
	1.3.2. Objetivos Específicos	6-18
1.4.	Justificación e Importancia de la Investigación	19-31
1.5.	Limitaciones	31-32
Capítulo II: Marco Teórico		32
2.1.	Antecedentes	32
	2.1.1. Internacionales	32-33
	2.1.2. Nacionales	33-36
2.2.	Bases Teóricas	36-41
2.3.	Definición de Términos Básicos	41-45
Capítulo III: Metodología de la Investigación		45
3.1.	Enfoque de la Investigación	45-55
3.2.	Variables	55
	3.2.1. Operacionalización de variables	55

3.3.	Hipótesis	55
	3.3.1. Hipótesis General	55
	3.3.2. Hipótesis Específica	55
3.4.	Tipo de Investigación	56
3.5.	Diseño de la Investigación	56
3.6.	Población y Muestra	56
	3.6.1. Población	56
	3.6.2. Muestra	56

Lista de Tablas

Tabla 1	58
---------	----

Lista de Figuras

Figura 1	59
Figura 2	60

Introducción

El presente Plan de Tesis desarrolla el reclamo administrativo, planteamiento del reclamo, plazo legal para resolver el reclamo administrativo por aplicación de uso de tarifa por uso de muelle en DP World Callao.

Es de indicar que mediante Decreto Legislativo N° 1272, de fecha 21.12.2016, los procedimientos administrativos en las entidades públicas sufrirán significativos y progresivos cambios. Por un lado, la Ley del Procedimiento Administrativo – Ley 27444 tendrá nuevas disposiciones, quedando derogada la Ley del Silencio Administrativo.

Algunas de las modificaciones que establece la norma recaen sobre los derechos de los administrados, la velocidad de la respuesta por parte de los entes donde se realizan trámites administrativos, los supuestos eximentes de responsabilidad por infracciones y la incorporación de faltas.

I. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

SÍNSTESIS DE LA DEMANDA

El presente Resumen de Investigación del Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN del Tribunal de Solución de Controversias de fecha 08.06.2012, es relacionado al recurso de apelación de la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. contra la decisión contenida en la Carta de fecha 06.03.2012 del Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, que declara infundado el reclamo por aplicación de tarifa por uso de muelle durante la suspensión del servicio de desamarre por Cierre de Puerto.

Que mediante comunicado N° 012-2012/AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL APERTURA DE PUERTO de fecha 03.02.2012, comunica que teniendo en consideración que mediante comunicado N° 011-2012-APN de fecha 02.02.2012 dispuso el Cierre de Puerto, dispone y comunica a los administrados y público en general, la APERTURA DEL PUERTO EL CALLAO para el ingreso y salida de todo tipo de naves a partir de las **05:00 horas del día 03:02.2012.**

Es así como la nave NYK FUTAGO V/7604 E de TRANSMERIDIAN S.A.C se vio obligada a permanecer atracada en el muelle al término de las operaciones comerciales a consecuencia de la suspensión del servicio de desamarre, por lo que DPW CALLAO pretende facturar el servicio de “uso de Muelle” por la permanencia en el lugar sin efectuar operaciones comerciales estando imposibilitados de prestar servicios de desamarre:

Término de Operaciones Comerciales	:	03.11.2012- 02:15 horas
Comunicado/Puerto Abierto APN	:	03.02.2012- 05:00 horas
Desatraque/Última Línea	:	03.02.2012- 05:15 horas
Hora en muelle adicionales por		
Suspensión del servicio de desamarre	:	3 horas
Monto reclamado	:	US\$ 558.60

La Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. solicita con Carta s/n de fecha 14.02.2012 a DPW CALLAO ejecute la devolución del valor de las horas facturadas por uso de muelle comprendidas entre el término de operaciones comerciales y la hora del comunicado oficial de la apertura de puerto emitido por la Autoridad Portuaria Nacional.

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

El presente caso es relacionado al Recurso de Apelación de la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. con Carta de fecha 29.03.2012, contra la decisión de DP WORLD CALLAO que corre en el Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC. de fecha 06.03.2012, Entidad competente para resolver en Primera Instancia Administrativa sobre el reclamo presentado por aplicación de tarifa por un monto de **US\$ 558.60 Dólares Americanos**, por uso de muelle durante la suspensión del servicio de desamarre por Cierre de Puerto, la cual lo declaro infundado.

1.2 Planteamiento del Problema

1.2.1 Problema General

El cierre del puerto, si bien puede ser conocido como un riesgo que se presenta con cierta frecuencia, este no puede ser evitado. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, al momento de suscribir el Contrato de Concesión respectivo, DPWC asumió los riesgos de operación del Muelle Sur, siendo así, es evidente que el cierre del puerto que impide la entrada y salida de naves por razones climáticas (mala visibilidad) es una contingencia natural del negocio de operar la infraestructura portuaria, por lo que debe ser asumido por la mencionada Entidad Prestadora que la administra.

1.2.2 Problemas Específicos

Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- a) Establecer si el recurso de apelación es procedente.
- b) Determinar si corresponde o no confirmar la decisión contenida en la carta de fecha 08.03.2012 correspondiente al Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC expedida por DPWC con ocasión del reclamo planteado por TRANSMERIDIAN.

1.3 Objetivos de la Investigación

1.3.1. Síntesis de la Contestación de la Demanda en Primera Instancia Administrativa

DP WORLD PERU comunica al Sub-Gerente de Operaciones de TRANSMERIDIAN S.A.C. mediante Carta s/n de fecha 17.02.2012, en la cual hace referencia al Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, que acusa recibo del reclamo presentado con fecha 15.02.2012, en la cual

requieren la devolución de supuestos cobros realizados con fecha 03.02.2012, por el servicio estándar de “uso de amarradero” de la nave MYK FUTAGO V/7604E.

Al respecto indica que según lo indicado en el Artículo 17° de su Nuevo Reglamento de Atención y Solución de Reclamos, establece una serie de requisitos de admisibilidad para la presentación de reclamos escritos los cuales son:

- a) La instancia a la que se dirige el reclamo.
- b) Nombre completo del reclamante, número del documento de identidad, domicilio legal y domicilio para recibir notificaciones.
- c) Datos del representante legal, del apoderado y del abogado, si los hubiere.
- d) Nombre y domicilio del reclamado.
- e) Indicación de la pretensión solicitada.
- f) Los fundamentos de hecho y derecho de la pretensión.
- g) Los medios probatorios que acompañan el reclamo o el ofrecimiento de los mismos si no estuviera en poder del reclamante.
- h) Lugar, fecha y firma del reclamante.
- i) Copia simple del documento que acredite la representación.
- j) En su caso, el pago del monto no reclamados según liquidación efectuada por DP WORLD CALLAO.

Por lo que solicita para admitir su demanda adjuntar la documentación antes indicada a su escrito, en un plazo de dos (2) días hábiles contados a partir del día siguiente de recibido el presente, conforme a lo

establecido en el Artículo 20° del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos.

Trascurrido dicho plazo sin que el defecto u omisión hubiese sido subsanado, DP WORLD CALLAO, declarará inadmisibile el reclamo, procediéndose al archivo del mismo.

La Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C con Carta s/n de fecha 21.02.2012, se dirige a DP WORLD CALLAO, adjuntando la documentación que establece el Artículo 17° del Nuevo Reglamento de Atención y Solución de Reclamos, que acredita la representación del usuario como con legítimo interés para obrar, así como una copia de la factura N° 007-0007636 como medio probatorio.

1.3.2 Objetivos Específicos

Síntesis del Auto Saneamiento

DP WORLD CALLAO comunica a TRANSMERIDIAN S.A.C mediante Carta s/n de fecha 06.03.2012, en la cual hace referencia al Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, en la cual requieren la devolución de US\$ 558.60, suma cobrada el 03.02.2012 por el servicio de estándar denominado Alquiler de Amarradero/Use of Berth de la nave NYF FUTAGO V/760E.

De acuerdo a lo expuesto en el reclamo presentado y de las investigaciones realizadas, se verifica lo siguiente:

- a) Efectivamente, con fecha 02.02.2012 la Autoridad Portuaria Nacional – APN emitió el Comunicado N° 011-2012 mediante el cual declaró el cierre del Puerto del Callao para el ingreso y salida de

todo tipo de naves desde las 20:20 horas, debido a condiciones de baja visibilidad.

b) Que el evento de fuerza mayor está regulado en el Contrato de Servicios suscrito entre NIPPON YUSEN KAISHA y DP WORLD CALLAO con fecha 01.09.2010. Las cláusulas referidas al caso fortuito o fuerza mayor correspondiente al Contrato de Concesión del Terminal de Contenedores Muelle Sur son aplicables estrictamente a la relación contractual entre DP WORL CALLAO S.R.L. y el Estado. En tal sentido, de acuerdo con lo previsto en el referido Contrato de Servicios, en caso de Fuerza Mayor las obligaciones de las partes quedan suspendidas por el tiempo que subsista el evento.

c) La naturaleza legal de la tarifa por uso de muelle o Alquiler de Amarradero cobrado por DP WORL CALLAO en la Factura N° 007-0007636, se desprende del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores – Muelle Sur, suscrito entre el Estado Peruano y DP WORL CALLAO con fecha 24 de julio de 2006, cuyo literal a) de la cláusula 8.14 define el servicio estándar en función de la nave:

“Comprende la utilización del Amarradero del Terminal. 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”.

Dicho servicio está definido como un servicio regulado, por ende, sujeto a las disposiciones tarifarias que establezca el Contrato de Concesión y el Organismo Supervisor de la Infraestructura del Transporte de Uso Público – OSITRAN.

d) De lo antes indicado, se puede establecer que el servicio denominado Alquiler de Amarradero cobrado por DP WORL CALLAO a las naves que recalán en el Muelle Sur, constituye el servicio estándar en función de la nave establecida por el Contrato de Concesión y **se calcula por el tiempo total de permanencia en el Muelle**, conforme lo dispone la cláusula 8.14 de dicho documento. El amarre y desamarre de cada nave son operaciones evidentes incluidas en este servicio; no obstante, la prestación del servicio no está condicionada a la realización de otras operaciones sino, a la permanencia del barco en el muelle, cualquiera sea las circunstancias.

e) Asimismo, establece, que el Contrato de Servicios suscrito entre **NIPPON YUSEN KAISHA y DP WORLD CALLAO**, establece como base legal para su interpretación y ejecución todas las normas de naturaleza obligatoria, regulaciones y convenios internacionales, incluyendo el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano. Incluso, en su cláusula 10.2 señala que las partes contratantes conocen que esta base legal regula la forma en que DP WORLD

CALLAO ejecutará las obligaciones que le corresponden según el Contrato de Servicios.

- f) De este modo, el Contrato de Servicios se remite expresamente a lo dispuesto por el Contrato de Concesión en lo correspondiente al Alquiler de Amarradero o servicio estándar en función de la nave, cuya tarifa se calcula en función al tiempo de permanencia de cada nave en el Muelle Sur.
- g) Asimismo, indica, que debido al cierre del Puerto del Callao ordenado por APN entre los días 02 y 03 de febrero del 2012, DP WORLD CALLAO suspendió las obligaciones a su cargo referidas al ingreso y salida de naves del Muelle Sur, esto es, permitir el atraque o desatraque de naves en cada amarradero. No obstante, indica, que el **hecho generador de tarifa por Alquiler de Amarradero no es la ejecución de operaciones de carga y/o descarga sino la permanencia en el muelle, según lo dispuesto por el Contrato de Servicios y el Contrato de Concesión.**

Por los motivos expuestos, DPWORLD CALLAO declara INFUNDADO el reclamo presentado por la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C., por los motivos siguientes:

- La tarifa por Alquiler de Amarradero que cobra DP WORLD CALLAO a las naves que recalán en el Muelle Sur **se calcula por el tiempo total de permanencia en el Muelle**, conforme a lo dispuesto por la Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión. El alquiler del

amarradero no está en función a la ejecución de operaciones de carga o descarga.

✚ No obstante que el cierre del Puerto del Callao ordenado por la APN entre los días 02 y 03 de febrero del 2012 suspendió las obligaciones de DP WORLD CALLAO referidas al atraque y desatraque de naves en el Muelle Sur, la tarifa por Alquiler de Amarradero cobrada mediante Factura N° 007-0007636 no estuvo supeditada a la ejecución de estas operaciones, **sino a las horas de permanencia de la nave NYK FUTABO V/7604E en el Muelle Sur.**

Asimismo, indica, que en aplicación del Artículo 26° del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD CALLAO¹, el usuario podrá presentar un recurso impugnatorio ante dicho Concesionario en el plazo de quince (15) días de notificada la Resolución.

La Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A. indica que habiendo sido notificados con fecha 08.03.2012 de la Resolución emitida por DP WORLD CALLAO, en la que resolvió Declarar Infundado su reclamo, y teniendo en consideración que la referida Resolución no se encuentra ajustada a derecho; al amparo del Artículo 26° b)² del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios DP World Callao, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 070-2011-CD-OSITRAN.

² Contra la Resolución emitida por DP World Callao que resolvió el reclamo o recurso de reconsideración, procede la interposición de recurso de apelación. El recurso de apelación deberá anteponerse ante DP World

Usuarios de DP WORLD Callao, proceden a interponer **Recurso de Apelación contra la Sentencia en Primera Instancia Administrativa** por los argumentos de **hecho y de derecho** que se indica a continuación:

1. En la Resolución materia de apelación DPWORLD CALLAO concluyo que no procedía una rebaja en la factura por uso de amarradero de la nave durante el período de cierre del Puerto del Callao toda vez que dicho servicio no se suspendió, se prestó de manera regular y, que, por tanto, debía ser asumido por el usuario.
2. No es legal el cobro por el total de horas que la nave NYK FUTAGO V/7604E usó el amarradero ya que, del total de horas, tres (03) de ellas se generaron por una causa no imputable al usuario.

Por tanto, en el presente caso, el usuario no está discutiendo si se prestó o no el servicio del amarradero, nuestra representada está reclamando el uso en demasía del amarradero que se generó por una causa no imputable a ésta y que, por tanto, dicho gasto no debe ser asumida por el usuario.

3. El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN ha reiterado en varias resoluciones³ que el cobro de tarifas por parte de las Entidades Prestadoras debe ser consecuencia de dos condiciones: i) prestación efectiva de servicio y ii) requerido

Callao dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. DP World Callao elevará el expediente al Tribunal en un plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha de recepción del recurso de apelación, debiendo acompañar su pronunciamiento respecto al recurso.

³ Expediente N° 047-2009-TCS-OSITRAN, 048-2009-TSC-OSITRAN, 032-2011-TSC-OSITRAN, etc.

expresa o tácitamente por el usuario. Si una de dichas condiciones no se cumple, entonces la Entidad Prestadora no podrá cobrar ninguna tarifa. En el presente caso, no se discute la primera condición sino la segunda toda vez que el servicio del uso del amarradero en demasía (tres horas adicionales a las requeridas) no se prestó o generó por el requerimiento (manifestación de voluntad) del usuario; sino por una causa no imputable a éste (al usuario).

4. Se debe tomar en consideración que el cierre del Puerto del Callao, que da con cierta frecuencia por las condiciones atmosféricas de la zona, alta cantidad de neblina no puede tomarse como una forma para dilatar en beneficio de DP WORLD CALLAO los servicios que ésta presta a los usuarios porque finalmente los que asumen estos costos son aquellos, quienes, además deben asumir lo daños y perjuicios que esta dilatación podría ocasionar.
5. Sobre este tipo de situaciones no imputables a los usuarios, el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN ha señalado que: **“En ese orden de ideas, este colegiado, considera que la huelga (...) mucho menos que sean éstos (los usuarios) los que deban asumir los costos adicionales en los que puedan incurrir como producto tales eventos”**⁴

⁴ Resolución N° 002 de fecha 27.02.2012 perteneciente al Expediente N° 034-2011-TSC-OSITRAN

6. Asimismo, señala que el cierre de un puerto en las expresiones de un riesgo de empresa de cualquier Terminal Portuario y que, por consiguiente, debería ser asumido por éste. Cualquier Terminal Portuario incluye dentro de sus riesgos económicos este tipo de eventos que se suelen dar con cierta frecuencia y más aún en el Callao donde la neblina es una condición atmosférica constante o continua. En consecuencia, el cierre de un puerto no es una situación que deba ser asumida por los usuarios ya que no es una causa imputable a los mismos, es un riesgo de empresa que debe ser asumido, en el presente caso, por DP WORLD CALLAO.
7. Finalmente menciona, que el Contrato de Servicios, denominado “Terminal Services Agreement”, suscrito entre DP WORLD CALLAO y Nippon Yusen Kaisha, no se regula el supuesto de hecho que se está discutiendo en la presente apelación. En la cláusula Primera⁵ se define que evento califica como evento de fuerza mayor, mientras que en la cláusula DécimoTercera⁶ se establece qué sucede cuando hay un evento que califica como fuerza mayor, el cual no resulta aplicable en el presente caso.

⁵ “cualquier acontecimiento extraordinario e imprevisible o circunstancia o una combinación de hechos o circunstancias que ocurren cada vez que en cada caso: i) está más allá del control razonable de la parte afectada; ii) es inevitable por el ejercicio de la debida diligencia, y iii) en realidad impide que, en todo o en parte, el cumplimiento de las obligaciones de una Parte en virtud del presente Acuerdo.”

⁶ “Si una Parte queda total o parcialmente impedida de cumplir con su obligación en virtud del presente Acuerdo por un acontecimiento de fuerza mayor, entonces la obligación de la Parte se suspenderá durante la duración del evento que califique como fuerza mayor”

Como se aprecia, la obligación de DP WORLD CALLAO de seguir brindando el servicio del uso de amarradero no se suspendió como consecuencia del cierre del Puerto del Callao. DP WORLD CALLAO siguió brindando el servicio como lo reconocieron en la Resolución materia de apelación. Sin embargo, reitera la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. que no está cuestionando la prestación del servicio sino el pago del mismo toda vez que tres (03) horas adicionales no fueron generado (requerido) por ellos.

8. En vista de todas las consideraciones anteriormente expuestas, concluyen que el cobro por el total de horas del uso del amarradero por parte de DP WORLD CALLAO a la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C no es legal ya que del total de ellas tres (03) se generaron como consecuencia de una causa no imputable a éste, sino a un riesgo de empresa que debe ser asumido por DP WORLD CALLAO.

Por lo tanto, solicitan a DP WORLD CALLAO elevar el presente **Recurso de Apelación** contra la Resolución de fecha 08.03.2012 al Tribunal de Controversias de OSITRAN, para que éste en su momento lo declare FUNDADO y consecuentemente REVOQUE lo resuelto por DP WORLD CALLAO, y ORDENE al Concesionario descontar de la factura N° 007-0007636 las tres (03) horas de servicio de uso de amarradero ya que éstas se generaron por una causa no imputable a la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.

DP WORLD CALLAO, en aplicación a lo dispuesto en el Artículo 59^o ⁷de la Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN, que aprobó el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, eleva con fecha 30.04.2012 el Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC/A al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, quien resolverá en Segunda Instancia Administrativa por lo que adjuntan su pronunciamiento respecto al Recurso de Apelación el cual consta en cuarenta y cinco (45) folios.

La posición de DP WORLD CALLAO frente al recurso de apelación de TRANSMERIDIAN S.A.C es que sus argumentos son oportunistas, incongruentes y contradictorios entre otros motivos, por lo que solicita al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN que ratifique la Resolución de Primera Instancia, declarando INFUNDADO el Recurso de Apelación de TRANSMERIDIAN S.A.C.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN mediante Oficio N° 221-2012-STSC-OSITRAN de fecha 11.05.2012, hace de conocimiento a la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A. que DP WORLD CALLAO ha presentado el escrito de Absolución del Recurso de Apelación con fecha 04.05.2012, el cual remite adjunto para su conocimiento y fines.

⁷ 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. El recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, quien elevará lo actuado al Tribunal de Solución de Controversias, junto con el expediente principal o en cuaderno por cuerda separada, según corresponda, en un plazo de dos (2) días de recibido el recurso si se trata de la primera instancia del OSITRAN y de un plazo no mayor de quince (15) días si se trata de la Entidad Prestadora, quién deberá, además, adjuntar su pronunciamiento respecto a la apelación, dado que no se le correrá posterior traslado. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el párrafo precedente será sancionado de conformidad al RIS.

Asimismo, les comunica que en cada oportunidad que presente un escrito, deberán acompañar una copia de éste y de sus anexos para su contraparte en el procedimiento.

Síntesis de la Audiencia Conciliadora

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN mediante Resolución N° 001 correspondiente al Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN de fecha 08.06.2012, Vistos y Considerando que, conforme al tercer párrafo del Artículo N° 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, una vez recibido el expediente con los descargos de la entidad prestadora, el Tribunal de Solución de Controversias (en lo sucesivo, TSC) deberá citar a la vista de la causa.

Que, el 29.03.2012, TRANSMERIDIAN S.A. interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta de fecha 08.03.2012 del Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, el cual fue absuelto por DP WORLD CALLAO el 04.05.2012.

Que, el primer párrafo del Artículo 23 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN señala que, en cualquier estado del procedimiento, el Tribunal de Solución de Controversias puede invitar a las partes a conciliar, citándoseles en fecha y hora determinada.

Que, el TSC considera importante la Conciliación como un mecanismo de autocomposición de conflictos o, en su defecto, escuchar los argumentos de las partes antes de pasar a resolver el caso en cuestión.

Que, estando a la situación y naturaleza del presente procedimiento, así como a lo acordado en la Sesión N° 012-2012-TSC-OSITRAN, realizada el 08.06.2012, y en estricto cumplimiento de los Artículos 23, 59 y 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias; **RESUELVE:**

- a) Citar a las partes del presente procedimiento, TRANSMERIDIAN S.A.C y DP WORLD CALLAO, a la Audiencia de Conciliación, que se llevará a cabo ante la Secretaría Técnica del Tribuna de Solución de Controversias el 21.06.2012 a las 16:45 horas, en el Local Institucional del OSITRAN, sito en la Avenida República de Panamá N° 3659, distrito de San Isidro.
- b) Realizada la Audiencia de Conciliación, en el supuesto que las partes, TRANSMERIDIAN S.A.C y DP WORLD CALLAO no lleguen a conciliar sobre todos los puntos controvertidos, o lo hagan parcialmente, se señala que la realización de la Audiencia de Vista de la Causa se llevará a cabo el 22.06.2012 a las 08:30 horas, en el Local Institucional de OSITRAN, sito en la Avenida República de Panamá N° 3569, distrito de San Isidro. En caso de que las partes deseen exponer sus argumentos oralmente durante

la audiencia, deberán solicitarlo con una anticipación no menor a tres (03) días de su realización.

- c) Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, notificar a las partes con la presente Resolución.

El Secretario Técnico del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN mediante Oficio Circular N° 263-12-STSC-OSITRAN de fecha 14.06.2012, remite adjunto a su Oficio copia de la Resolución N° 001 correspondiente al Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN, mediante la cual fijan como fechas para la realización de las Audiencias de Conciliación y Visas de la Causa, el 21.06.2012 a las 16:45 horas y 22.06.2012 a las 08:30 horas, en el Local Institucional de OSITRAN sito en la Avenida República de Panamá N° 3659, distrito de San Isidro. El OSITRAN mediante Acta de Audiencia de Conciliación correspondiente al Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN, que el día jueves 21.06.2012, siendo las 16:45 horas, en las Oficinas del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, sito en la Avenida República de Panamá N° 3659, Urbanización El Palomar, Distrito de San Isidro, asistió como Apoderado de DP WORLD CALLAO, la señora Oneida Tarzilla Ortiz Yturria; el Secretario Técnico del Tribunal como Conciliador.

En dicha Acta también se indica que no pudo llegarse a ningún **Acuerdo Conciliatorio**, por la inasistencia de la parte apelante TRANSMERIDIAN S.A.C.

1.4 Justificación e Importancia de la Investigación

Síntesis de Audiencia de Pruebas

DP WORLD PERU remite al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN el Oficio de fecha 22.06.2012, mediante el cual presenta sus principales argumentos que sustenta su posición, sobre el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN S.A.C., para el reembolso de US\$ 558.60 cobrados el 07.02.2012, por la prestación del servicio estándar de uso de amarradero de la nave NYF FUTAGO V/7604E, el cual sostienen que no debió ser cobrado, pues la nave permaneció amarrada en el Muelle Sur debido al cierre del puerto dispuesto por la Autoridad Portuaria Nacional- APN el 03.02.2012, por condiciones de baja visibilidad en el puerto del Callao.

Argumenta DP WORLD PERU que el servicio estándar a la Nave es uno solo según el Contrato de Concesión firmado entre el Estado Peruano y DP WORLD PERU. En el caso del servicio de uso de amarradero, la tarifa se calcula por el tiempo de permanencia de cada nave en el Muelle Sur.

Indica que TRANSMERIDIAN S.A.C. no puede en duda que la NFK FUTAGO V/7604E utilizó el servicio (uso de amarradero) durante el cierre del puerto ordenado por APN, lo cuestiona es la tarifa cobrada.

La NYF FUTAGO V/7604E permaneció en el Muelle Sur por mandato de la APN, que impidió el ingreso y salida de todo tipo de naves al puerto del Callao desde las 20:20 horas del día 02.02.2012. Esta medida se adoptó en salvaguarda del interés público, de las otras naves que esperaban el ingreso y/o salida del

puerto del Callao y de la propia infraestructura pública portuaria, ante el evidente riesgo de colisión por la baja visibilidad.

La NYF FUTAGO V/7604E legalmente se vio forzada a permanecer en el Muelle Sur y, por ende, DP WORDL PERU se vio forzado a prestar servicio de uso de amarradero, por lo que la prestación forzosa del servicio de uso de amarradero **no debe ser gratuita**; DP WORLD PERU **no debe asumir los costos que de ella se derivan**.

Entre sus argumentos señala **¿Cómo funciona el uso de amarradero?**

Finalmente, como Conclusiones indica lo siguiente:

1. La tarifa por el servicio estándar (uso de amarradero) se cobra en función del tiempo que permanece la nave en el Muelle Sur.
2. El cierre del puerto del Callao impidió a la nave NYF FUTAGO V/7604E partir del Muelle Sur y obligo a DP WORLD CALLAO continuar prestando el servicio de uso de amarradero hasta el levante de la medida de cierre.
3. Este hecho no es un caso de fuerza mayor ya que: i) no es imprevisible y ii) no hubo inejecución de obligaciones. DP WORDL PERU prestó el servicio de uso de amarradero a lo largo de la medida temporal de la APN, aun cuando dicha medida le ocasionó retrasos y costos en la operatividad de las ventanas de atraque siguientes.

La Agencia Naviera y Portuaria TRNASMERIDIAN S.A. remite al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN el Oficio de fecha 06.07.2012, mediante el cual presenta sus principales argumentos que sustenta su posición. (Se indica

que por error indicaron en los seguidos contra APM TERMINALES CALLAO S.A., debiendo ser contra DP WORLD CALLAO).

Para su legítimo derecho, desarrolló tres puntos importantes mencionados en el Informe Oral que se detalla a continuación:

a) No es legal el cobro por el total de horas que la nave NYK FUTAGO V/764E usó el amarradero

No comprenden del por qué DP WORLD CALLAO señala en su escrito de fecha 27.06.2012 que la líneas navieras, los usuarios, no solicitan el tiempo de uso de amarradero, sino el cumplimiento de la ventana de atraque, que se establecen por tiempos referenciales de llegada y de partida; cuando ellos mismos reconocen en su Oficio de fecha 08.03.2012 en la cual declararon improcedente su reclamo, que la tarifa por **alquiler de amarraderos se calcula por el tiempo total de permanencia en el Muelle conforme a lo dispuesto por la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión,** argumento que es reiterado en su primera conclusión del mismo escrito de fecha 27.06.2012.

No se discute si se prestó o no el servicio del amarradero, lo que se está reclamando es el **uso en demasía del amarradero que se generó por una causa no imputable** y que, por tanto, dicho gasto no debe ser asumido por el usuario.

Hace hincapié que el Tribunal de Solución de Controversias ha reiterado en varias resoluciones que el cobro de tarifas por parte de las Entidades

Prestadoras debe ser consecuencia de tarifas por parte de las Entidades Prestadoras debe ser consecuencia de dos condiciones: **i) “prestación efectiva del servicio”** y **ii) “requerido expresa o tácitamente por el usuario”**. Si una de dichas condiciones no se cumple, entonces la Entidad Prestadora no podrá cobrar ninguna tarifa.

En ese sentido no discuten la primera condición sino la segunda toda vez que **el servicio del uso del amarradero en demasía (tres horas adicionales a las requeridas) no se prestó o generó por el requerimiento (manifestación de voluntad) del usuario; sino por una causa no imputable a éste** (al usuario). Es evidente que ningún usuario podría requerir de manera expresa o tácita el uso de algún servicio durante el plazo de tiempo que dure el cierre del puerto.

En consecuencia, el servicio simplemente se generó por una causa no imputable al usuario y que, por tanto, éste no tendrá por qué asumir los gastos que dicho servicio generó.

b) El cierre del puerto es la Expresión de un riesgo empresa de cualquier Terminal Portuario

Manifiestan que cualquier Terminal Portuario incluye dentro de sus riesgos económicos que este tipo de eventos que se suelen dar con cierta frecuencia y más aún en el Callao donde la neblina es una condición atmosférica constante o continua.

Acorde a lo que indica el Dr. Alfredo Bullard en su Libro Derecho y Economía⁸, DP WORLD CALLAO en su condición de Terminal Portuario se encontraba en una posición favorable en la cual pudo prever el evento a un costo razonable, es decir el Terminal Portuario conoce el clima de la zona portuaria y la poca visibilidad del puerto del Callao, y sabe que el cierre del Puerto del Callao se da con cierta frecuencia. Por tanto, DP WORLD CALLAO se encontraba en una mejor posición frente a una línea naviera extranjera de prever la contingencia e incluirla dentro de los costos para así no tener que trasladarla a todos los usuarios, quienes son líneas navieras que no conocen sobre la condición atmosférica del Puerto del Callao.

Señala que se debe tomar en consideración que el cierre del Puerto del Callao, que se da con cierta frecuencia por las condiciones atmosféricas de la zona, alta cantidad de neblina no puede tomarse como una forma para dilatar en beneficio de DP WORLD CALLAO los servicios que ésta presta a los usuarios.

Por otro lado, el riesgo negocio que las líneas navieras deben afrontar frente a los cierres de puerto no es como dice el Terminal el uso del muelle, sino la que se derivaría del negocio naviero y no del Terminal Portuario como son los daños y perjuicios por la demora en la entrega de la mercancía a los

⁸ “Si una contingencia se produce, y la Corte determina que una de las partes podría haber previsto el evento a un costo razonable, debería hacerla responsable del riesgo ocurrido. Así, si el riesgo produce un desequilibrio que perjudica a la parte que podría prever la contingencia a un menor costo, no debería permitírsele librarse de sus obligaciones (...) Esta posición implica que el estándar de previsibilidad que se adopte debe contemplar el carácter asimétrico que pueda existir entre los costos que enfrenta cualquiera de las partes para adquirir la información relevante”

consignatarios, que generarán reclamos de terceros etc., entre otras, más no la demasía de las horas en el uso del amarradero, **ya que se generó por una causa no imputable.** Bajo el supuesto planteado por DP WORLD PERU, las líneas navieras tendrían que asumir todos los costos derivados del cierre del puerto, la cual no es aceptable; en consecuencia, el cierre de un puerto no es una situación que deba ser asumida por los usuarios ya que no es una causa imputable a los mismos, es un riesgo que debe ser asumido por la Entidad Prestadora, en este caso DP WORDL CALLAO.

c) No existe una contradicción entre el reclamo presentado y el recurso de apelación

Se ratifican en indicar, que reclamo presentado, así como el recurso de apelación, tiene por objeto el reclamo por el uso en demasía del amarradero que se generó por una causa no imputable a la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. en su calidad de usuario, siendo facultad del administrado formular todos los argumentos necesarios para sustentar su posición, como DP WORLD CALLAO también lo ha realizado a lo largo del presente proceso.

Que el caso de controversia que se discute si fue un caso de fuerza mayor o no; se discute si el cobro en el uso en demasía del amarradero debe ser asumido por el usuario o por la Entidad Prestadora del Servicio, y al no existir cláusula expresa en el Contrato de Servicios denominada “Terminal Services Agreement” que señala las implicancias de los hechos, la

contingencia debe ser asumida por DP WORLD CALLAO toda vez que es un riesgo de la actividad que realiza.

Por las consideraciones expuestas, concluyen que el cobro por el total de horas del uso del amarradero por parte de DP WORLD CALLAO a la Agencia Naviera Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. no es legal, ya que del total de ellas tres (03) se generaron como consecuencia de una causa no imputable a éste, sino a un riesgo de empresa que debe ser asumido por DP WORLD CALLAO.

Por lo tanto, solicitan al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, considerar sus argumentos expuestos al momento de resolver el Recurso de Apelación presentado por la Agencia Naviera Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C.

Por su parte el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, hace de conocimiento de los escritos presentados por el Usuario y la Entidad Prestadora mediante los siguientes Oficios:

- a) Oficio N° 278-12-STSC-OSITRAN de fecha 26.06.2012, remite para su conocimiento y fines a la Agencia Naviera Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C., copia del escrito presentado el 22.06.2012 por DP WORLD CALLAO.
- b) Oficio N° 288-12-STSC-OSITRAN de fecha 09.07.2012, remite para su conocimiento y fines a DP WORLD CALLAO, copia del escrito

presentado el 22.06.2012 por la Agencia Naviera Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C.

Al respecto del este último punto, DP WORDL CALLAO con fecha 12.07.2017, informa al Tribunal de Resolución de Controversias, que acusa recibo del Oficio N° 288-12-STSC-OSITRAN, en la cual traslada los argumentos expuestos por la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C., refutando lo siguiente:

- ❖ En el escrito de fecha 06.07.2012. de la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. se refiere al proceso seguido con APM TERMINALES CALLAO S.A., e indica “desarrollar tres (03) puntos importantes mencionados en el Informe Oral”. Señala sobre el particular que TRANSMERIDIAN S.A.C. no acudió a ninguna de las diligencias programadas en el presente proceso y mucho menos desarrolló un **Informe Oral** durante la vista de causa programada el 22.06.2012 a horas 08:30 am, asimismo le recuerda que el presente proceso versa sobre la resolución emitida por DP WORLD CALLAO y no por APM TERMINALES CALLAO, confusión que sumada a la afirmación errada de haber participado en la vista de la causa, les lleva a considerar que la apelante no está prestando la debida diligencia que amerita este caso.

Al Tribunal de Resolución de Controversias le solicita tener en cuenta la conducta procedimental de la apelante teniendo en cuenta los principios que inspiran este procedimiento, entre ellos el

Principio de Conducta Procedimental y el Principio de Buena Fe

en los Procedimientos, los cuales prescriben que todos los partícipes del procedimiento deben realizar sus actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.

- ❖ Que la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. indica en su escrito que no comprende el sentido ni la existencia de las denominadas “ventana de atraque”, hecho que revela un profundo desconocimiento sobre la actividad portuaria que se desarrolla en similares términos comerciales a nivel mundial. Como el Tribunal conoce bien, las “ventanas de atraque” son espacios predeterminados con cada una de las líneas navieras y los servicios o rutas comerciales que éstas prestan. La programación de salidas y llegadas en función a tiempos aproximados establece tiempos referenciales de llegada y partida de las naves.

Esta programación se cumple en forma regular y calendaria de acuerdo a cada contrato firmado con las líneas navieras. Por ello, éstas no “solicitan” el uso del amarradero en cada oportunidad, pues esta solicitud está ya implícita en el cumplimiento de la “ventana de atraque”, conforme hemos señalado en anterior oportunidad.

- ❖ Que la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A. toma como referencia lo que el Tribunal ha establecido en anteriores casos para el cobro de tarifas, el cual debe ser como consecuencia de i) la prestación efectiva del servicio y ii) el requerimiento expreso o tácito

del usuario, hecho éste último que según el demandante no se verificó en el presente caso. Le recuerda que en el caso de la tarifa por el servicio estándar (uso de amarradero), se cobra en función del tiempo que permanece la nave en el Muelle Sur pues así lo ha establecido el Contrato de Concesión suscrito entre DP WORLD CALLAO y el Estado Peruano, hecho que ya se ha revisado a profundidad en anteriores escritos.

- ❖ Que en el escrito de la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C., indica que la tarifa no puede cobrarse porque no hubo requerimiento expreso o tácito del usuario, sin embargo, en su punto 1.5. de dicho escrito indica que este requerimiento sí se verificó, pero sólo por una parte del tiempo de uso y no por la totalidad del mismo. Contradicción que la lleva a sustentar que ese “tiempo en demasía” de “uso no solicitado” es un riesgo económico que debe ser asumido por DP WORLD CALLAO al igual que “cualquier Terminal Portuario”; solicitando que sería sumamente ilustrativo que le presente pruebas de la existencia de tales acuerdos económicos a los cuales ha tenido acceso, sin perjuicio de lo cual es evidente al Tribunal que cada Terminal Portuario es una empresa independiente la una de la otra, que negocia sus acuerdos conforme a su mejor saber y entender, tal y como ha sido el caso de la negociación entre DP WORLD CALLAO y el Estado Peruano que dio origen al Contrato de Concesión, que a su vez derivó en el

establecimiento de la tarifa por el servicio estándar (uso de amarradero).

- ❖ Que en el escrito de TRANSMERIDIAN S.A.C indica que DP WORLD CALLAO se encuentra en posición favorable para haber previsto el evento riesgoso (la neblina que dio origen al cierre de puerto) por conocer el clima portuario y por ello debe asumir ese riesgo, a diferencia de las líneas navieras que, por ser extranjeras, no pudieron prever tal contingencia en sus actividades económicas. A lo que DP WORLD CALLAO evidencia un preocupante grado de desconocimiento de las actividades portuarias que se realizan en el comercio marítimo. El Puerto del Callao tiene muchos años de experiencia en el comercio marítimo que preceden incluso a la suscripción de acuerdos comerciales entre las partes y las líneas navieras han recalado en ese puerto incluso antes del ingreso de DP WORLD CALLAO como operador del Muelle Sur. Indicando que es evidente que todos los participantes de estas actividades comerciales de antigua data sin perjuicio de la nacionalidad que ostentan saben de la eventual neblina que ha afectado el puerto del Callao por décadas, por eso es aventurado en indicar que DP WORLD CALLAO es quien debió haber previsto este riesgo en salvaguarda de los otros operadores “extranjeros”.

- ❖ Que el clima portuario no puede ser utilizado por DP WORLD CALLAO para dilatar los servicios a su beneficio, el cual ha

demostrado que tal “beneficio” no existe en la realidad: con cada cierre de puerto ordenado por la autoridad, asume más pérdidas que eventuales beneficios, entre ellos: i) la demora en las siguientes ventanas de atraque, la falta de operatividad (movimientos de carga y descarga) en otras naves usuarias, por las cuales cobra según tarifario, iii) la necesidad de utilizar mayores recursos (combustible, grúas, cuadrillas de personal) para cumplir con la programación, entre otras que repercuten económicamente y son asumidos por DP WORLD CALLAO. No pretende que cada línea naviera asuma todos los costos derivados del cierre del puerto, como indica la Agencia Naviera Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C. en su escrito (punto 2.5.) sino la parte que corresponde en ejecución, en este caso del contrato de concesión que ha establecido la forma de cobro de la tarifa por servicio estándar.

- ❖ Indica además que la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.AC. debió revisar a efectos de sustentar mejor su posición, y decir en su escrito de apelación que no existe una clausula en el Contrato de Servicios suscrito entre NIPPON YUSEN KAISHA y DP WORLD CALLAO, **la cual, si existe** y establece como base legal para su interpretación y ejecución todas las normas de naturaleza obligatoria, regulaciones y convenios internacionales, incluyendo el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano.

Más aún, en su cláusula 10.2 señala que las partes contratantes conocen que esta base legal regula la forma en que DP WORLD CALLAO ejecutará las obligaciones que le corresponden según el Contrato de Servicios. Asimismo, que el Contrato de Concesión establece que la tarifa por uso de muelle o Alquiler de Amarradero (literal a) de la cláusula 8.14) se calcula en función al tiempo de permanencia de cada nave en el Muelle Sur.

Con todos estos argumentos, DP WORLD CALLAO indica que la Agencia Naviera y Portuaria TRANSMERIDIAN S.A.C no puede alegar ilegalidad del cobro de esta tarifa, hecho que evidencia i) que no analiza ni toma en cuenta los argumentos esgrimidos en la propia resolución que apela y ii) que no observa buena fe al momento de sustentar su posición ante el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, pretendiendo confundir a sus miembros con poco estudiados argumentos.

1.5. Limitaciones

Qué servicio fue el que le prestó DP WORLD CALLAO a TRANSMERIDIAN S.A.C.: De acuerdo a la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión, los **Servicios Estándar se definen de la siguiente manera: a) Servicio Estándar** en función a la nave: El único Servicio Estándar en función a la nave que presta el Concesionario es el uso o alquiler de amarradero, el cual comprende la utilización de los amarraderos del terminal, e incluye amarre y desamarre de la nave. Por la prestación de este servicio, el Concesionario está facultado a cobrar una tarifa por metro eslora de la nave y por hora o fracción de hora.

En ambos casos el servicio incluye la permanencia del contenedor en el terminal hasta 48 horas libre de pago, así como cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del servicio.

Si el Puerto del Callao cerró entre las 02:15 y 05:00 del 03.02.2012 dispuesto por la APN por baja visibilidad (neblina), DP WORLD CALLAO no prestó el servicio de desamarre a la nave NYK FUTAGO V/7604 por un lapso de tres (03) hora, y si hubo pérdida económica por la paralización de los servicios portuarios **(condiciones climáticas y/o huelga laboral)**, debió ser asumido por la Entidad Prestadora y no el Usuario, por lo que la solicitud del reintegro por el monto de **US\$ 558.50 Dólares Americanos** de la Factura de DP WORLD CALLAO N° 007-0007636, es legalmente aceptable.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

2.1.1. Internacional

Panamá

Entrada 283-08 Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad Interpuesta por la firma de Abogados Giraldo & Asociados en representación de la Asociación de Profesores de la Universidad Tecnológica de Panamá (A.P.U.T.), para que declare la nula, por ilegal, la Resolución RUTP-AP-191-2007 de 02.01.2008, emitida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá. Magistrado Ponente. De fecha 30.010.2009.

Argentina

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia de Chubut a los 26 días del mes de febrero del año 2009, reunido en el Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. José Luis PASUTTI, y asistencia de los Sres. Ministros Dr. Fernando S. L. ROYER y Daniel Luis CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: “V., F. c/ Provincia de Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 20.398 -V2006); atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER, CANEO y PASUTTI.

2.1.2 Nacional

❖ Resolución Nº 006-2007-TSC-OSITRAN

Declara fundada la apelación interpuesta por COSTOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C y revocar la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios Nº 610-2006-ENAPU S.A./GTP de fecha 15.11.2006, debiendo ENAPU S.A. dejar sin efecto los cobros por conceptos de “Personal de Seguridad” y “Autobomba”, que ascienden a US\$ 568.00 (Quinientos Sesenta y Ocho y 00/100 Dólares Americanos”, y devolver en el plazo que establece el artículo 52º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

❖ **Resolución N° 012-2007-TSC-OSITRAN**

Revocar la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 007-2007-ENAPU S.A./GTP, de fecha 11.01.2007, emitida por la Empresa Nacional de Puertos S.A. y ordenar a ENAPU S.A. la anulación de la facturación por concepto de Almacenamiento por el monto de US\$ 10,233.14 (Diez mil doscientos treinta y tres y 14/100 dólares americanos).

❖ **Expediente N° 015-2008-TSC-OSITRAN**

REVOCAR la Resolución de Terminales Portuarias N° 455-2008-ENAPU S.A./GTP emitida por la Empresa Nacional de Puertos S.A.; en consecuencia, se ordena que esta empresa efectúe a favor de Trabajos Marítimos S.A. la DEVOLUCIÓN de mil novecientos sesenta y tres y 00/100 dólares americanos (US\$ 1,963.00) por el cobro realizado de Factura N° 021-0631379.

❖ **Expediente N° 020-2010-TSC-OSITRAN**

REVOCAR la Resolución de Terminales Portuarias N° 548-2010-ENAPU S.A./GTP emitida por la Empresa Nacional de Puertos; que desestimó el reclamo presentado contra la Factura N° 021-0762977 girada por concepto de ocupación de muelles o áreas.

❖ **Expediente N° 034-2011-TSC-OSITRAN**

DECLARAR FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación presentado en PERUVIAN PACIFIC LINE S.A.C.; en

consecuencia, REVOCAR en parte la Resolución N° 01 del Expediente N° APMTC/CS-211-2011 y ORDENAR QUE APM TERMINLS CALLAO, deje sin efecto la Factura N° 001-0010604, y emita una nueva por US\$ 1,168.44 (mil ciento sesenta y ocho y 44/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica); quedando agotada la vía administrativa.

❖ **Expediente N° 032-2011-TSC-OSITRAN**

El cobro de la de las tarifas vigentes debe ser consecuencia de la prestación efectiva de un servicio siempre y cuando, éste sea requerido expresa o tácitamente por el usuario.

Si la prestación del servicio se produce por la responsabilidad de la Entidad Prestadora, no se puede considerar que el usuario ha manifestado su voluntad para que le brinde tal servicio; en consecuencia, el usuario no debe pagar por ello.

❖ **Expediente N° 047 y 048-2010-TSC-OSITRAN**

El uso de la infraestructura debe considerarse como una manifestación tácita de voluntad de requerir un servicio y aceptar las condiciones de su prestación, salvo que exista una declaración expresa en contrario.

ENAPU está obligado a verificar que la mercancía manifestada sea la misma que ingrese a sus almacenes. Si el servicio fue prestado por un error atribuible a la entidad prestadora, no

existiendo evidencia que la usuaria lo haya requerido, es ésta quien debe asumir los costos adicionales.

2.2. Bases Teóricas

Síntesis Analítica del Trámite Administrativo

Con fecha 14.02.2012, TRANSMERIDIAN S.A.C presenta su reclamo por aplicación de tarifa por uso de muelle durante la suspensión del servicio de desamarre por Cierre de Puerto mediante Comunicado N° 011-2012/AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL de fecha 02.02.2012, a partir de las 20:20 horas del día 02.02.2012, por presentar condiciones de baja visibilidad.

Al término de sus operaciones comerciales el día 03.02.2012 a las 02:15 horas, se vio forzado a permanecer en Puerto del Callao, hasta la apertura del Puerto el cual se realizó a partir de las 05:00 horas del día 03.02.2012, de acuerdo al Comunicado N° 012-2012-AUORIDAD PORTUARIA NACIONAL de fecha 03.02.2012, por lo que la suspensión del servicio de desamarre fue por lapso de tres (3) horas, no debió ser cobrado en la Factura N° 007-0007636 por un monto total de US\$ 5, 319.00 (cinco mil trescientos diecinueve y 00/100) Dólares Americanos, por lo que solicita el reembolso de US\$ 558.60 (quinientos cincuenta y ocho y 60/100) Dólares Americanos.

DP WORLD CALLAO con carta de fecha 06.03.2012, indica que mediante Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, declaró INFUNDADO su reclamo por los motivos siguientes:

- a) La tarifa por Alquiler de Amarradero que cobra DP WORLD CALLAO a las naves que recalán en el Muelle Sur se calcula por el tiempo total de permanencia en el Muelle, conforme a lo dispuesto por la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión. El alquiler del amarradero no está en función a la ejecución de operaciones de carga o descarga.
- b) No obstante que el cierre del Puerto del Callao ordenado por la APN entre los días 02 y 03.02.2012 suspendió las obligaciones de DP WORLD CALLAO referidas al atraque y desatraque de naves en el Muelle Sur, la tarifa por Alquiler de Amarradero cobrada mediante Factura N° 007-0007636 no estuvo supeditada a la ejecución de estas operaciones, sino a las horas de permanencia de la nave NYK FUTAGO V/7604E en el Muelle Sur.

Cabe señalar que en aplicación del Artículo N° 26 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de usuarios de DP WORLD CALLAO, el usuario podrá presentar un recurso impugnatorio ante DPO WORDL CALLAO en un plazo de quince (15) días de notificada la presente.

TRANSMERIDIAN S.A. mediante carta de fecha 29.03.2012, presenta Recurso de Apelación contra el Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, la cual resolvió declarar INFUNDADO su reclamo presentado, por lo que solicitan a DP WORLD CALLAO eleven el presente Recurso de Apelación contra la Resolución de fecha 08.03.2012 al Tribunal de Controversias de OSITRAN para que éste en su momento lo declare FUNDADO y consecuentemente REVOQUE

totalmente lo resuelto en la citada Resolución y ORDENE a DP WORLD CALLAO descontar la factura N° 007-0007636 las tres (3) horas de servicio de uso de amarradero, ya que éstas se generaron por una causa no imputable al usuario.

DP WORLD CALLAO con fecha 04.05.2012 presenta al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, el Recurso de Apelación interpuesto por la Empresa TRANSMERIDIAN S.A.C. contra la Resolución que puso fin al Procedimiento de Reclamo N° 011-2012-RCL/DPWC y que declaró infundado lo solicitado por el reclamante; presentando su pronunciamiento respecto a la apelación, solicitando en ese sentido que el Tribunal ratifique la Resolución de Primera Instancia, y declare INFUNDADO el Recurso de Apelación de la Empresa TRANSMERIDIAN S.A.C.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, mediante Oficio N° 221-12-STSC-OSITRAN con fecha 15.05.2012, hace conocimiento del escrito de absolución del recurso de apelación presentado por DP WORLD CALLAO con fecha 04.05.2012.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, mediante Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN de fecha 08.06.2012, considera importante la Conciliación como un mecanismo de autocomposición de conflictos o, en su defecto, escuchar los argumentos de las partes antes de pasar a resolver el caso en cuestión; por lo que cita a las partes del presente procedimiento, TRANSMERIDIAN S.A.C. y DP WORLD CALLAO a la Audiencia de Conciliación que se llevará a cabo ante la Secretaría Técnica del Tribunal de

Solución de Controversias el 21.06.2012 a las 16:45 horas, en el local institucional del OSITRAN, sito en la Avenida República de Panamá N° 3659, distrito de San Isidro.

Realizada la Audiencia de Conciliación, en el supuesto que las partes, TRANSMERIDIAN S.A.C y DP WORLD CALLAO, no lleguen a conciliar sobre todos los puntos controvertidos, o lo hagan parcialmente, se señala que la realización de la Audiencia de Vista de la Causa se llevará a cabo el 22.06.2012 a las 08:30 horas en el local institucional de OSITRAN. En caso de que las partes deseen exponer sus argumentos oralmente durante la audiencia, deberán solicitarlo con una anticipación no menor a tres (3) días de su realización.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN mediante Oficio Circular N° 263-12-STSC-OSITRAN de fecha 15.06.2012, comunica a TRANSMERIDIAN S.A.C y DP WORLD CALLAO que mediante Resolución N° 1 correspondiente al Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN, fijan como fechas para la realización de las Audiencias de Conciliación y Vista de Causa, el 21.06.2012 a las 16:45 horas y 22.06.2012 a las 08:30 horas, respectivamente. Estas audiencias se realizarán en el local institucional de OSITRAN.

Mediante Acta de Audiencia de Conciliación de fecha 21.06.2012 se deja constancia que en las Oficinas del OSITRAN, asistió por DP WORLD CALLAO la señora Oneida Tarzilla Ortiz Yturria, estuvo como conciliador el Dr. Roberto Vélez Salinas como Secretario Técnico del Tribunal. Se indica que no se pudo

llegar a ningún acuerdo conciliatorio en atención a la inasistencia de la parte apelante TRANSMERIDIAN S.A.C.

DP WORLD CALLAO presentó con fecha 22.06.2012 un escrito al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, presentando sus principales argumentos que sustentan su posición.

TRANSMERIDIAN S.A.C. presentó con fecha 06.07.2012 su escrito al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, presentando sus principales argumentos que sustentan su posición, para que lo tomen en cuenta al momento de resolver el Recurso de Apelación.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, mediante Oficio N° 278-2012-STSC-OSITRAN de fecha 26.06.2012, remite a TRANSMERIDIAN S.A.C. el escrito presentado el 22.06.2012 por DP WORLD CALLAO S.A.C.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, mediante Oficio N° 288-2012-STSC-OSITRAN de fecha 09.07.2012, remite a DP WORLD CALLAO S.A.C. el escrito presentado el 06.07.2012 por TRANSMERIDIAN S.A.C.

DP WORLD CALLAO presentó con fecha 12.07.2012 un escrito al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, haciendo sus descargos a los argumentos presentados por TRANSMERIDIAN S.A.C. en su escrito de fecha 06.07.2012.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, mediante Resolución N° 2 de fecha 24.08.2012 que corre en el Expediente N° 034-2012-TSC-

OSITRAN, teniendo en consideración los antecedentes, las cuestiones en discusión, el análisis de las cuestiones en discusión, la evaluación de las cuestiones de fondo del recurso de apelación, RESUELVE REVOCAR la decisión en la carta de fecha 08.03.2012 del Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC y ORDENAR a DP WORLD CALLAO proceda a reembolso del monto cobrado a TRANSMERIDIAN S.A.C. por el uso o alquiler de amarradero durante el tiempo comprendido entre las 02:15 y 05:00 horas del 03.02.2012; quedando agotada la vía administrativa.

Notificar a TRANSMERIDIAN S.A.C. y DP WORLD CALLAO la presente resolución.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN mediante Oficio Circular N° 330-12-STSC-OSITRAN de fecha 28.08.2012, notifica a DP WORLD CALLAO y a TRANSMERIDIAN S.A.C. lo resuelto en la Resolución Final (Resolución N° 2) emitida por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en el Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN.

2.3 Definición de Términos Básicos

DOCTRINA ACTUAL

Reglamento de Operaciones de DP WORLD CALLAO S.R.L. de fecha 17.12.2015.

8.5 – Servicio de uso de Amarradero. - Toda comunicación y coordinación de logística que involucre la solicitud de remolcador, así como el apoyo obligatorio

de personal (Práctico) debe ser coordinado y solicitado por la Agencia Marítima asignada por la Línea Naviera.

Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios – DP WORLD CALLAO S.R.L. – Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 070-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 1° - Objetivo. - Establecer las normas y procedimientos que deberán seguir los USUARIOS de DP WORLD CALLAO S.R.L. para la presentación de sus reclamos en las materias que son de su exclusiva competencia, así como fijar los lineamientos bajo los cuales DP WORLD CALLAO brindará atención y solución adecuada a los reclamos formulados por los USUARIOS.

Artículo 17° - Requisitos para la presentación de reclamos. - Para la presentación de los reclamos de los usuarios deberán consignar la siguiente información:

- a) La instancia a la que se dirige el reclamo.
- b) Nombre completo del reclamante, número de documento de identidad, domicilio legal y domicilio para recibir notificaciones.
- c) Datos del representante legal, del apoderado y del abogado, si lo hubiere.
- d) Nombre y domicilio del reclamado.
- e) Indicación de la pretensión solicitada.
- f) Los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión
- g) Los medios probatorios que acompañan el reclamo o el ofrecimiento de los mismos si no estuvieran en poder del reclamante.
- h) Lugar, fecha y firma del reclamante.

- i) Copia simple del documento que acredite la representación.
- j) En su caso, el pago del monto no reclamado según liquidación efectuada por DP WORLD CALLAO.

Artículo N° 26- Medios Impugnatorios. - Los usuarios que consideren que las resoluciones emitidas por DP WORLD CALLAO violan, desconocen o lesionan un derecho o interés legítimo, podrán interponer contra las mismas y ante DP WORLD CALLAO los siguientes recursos:

- a) Recurso de Reconsideración. - Contra la resolución emitida por DP WORLD CALLAO procede la interposición de recurso de reconsideración ante la misma dependencia que resolvió el reclamo, dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. La sustentación de este requisito se hará con la presentación de su nueva prueba.

Este recurso es opcional por lo que su no interposición no impide la presentación del recurso de apelación.

DP WORLD CALLAO se pronunciará en el plazo de veinte (20) días contados a partir del día siguiente de la presentación del recurso de reconsideración.

En caso DP WORLD CALLAO omitiera pronunciarse en dicho plazo, se aplicará el silencio administrativo positivo.

- b) Recurso de Apelación. - Contra la resolución emitida por DP WORLD CALLAO que resolvió el reclamo o recurso de reconsideración, procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante DP WORLD CALLAO dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

DP WORLD CALLAO elevará el expediente al TRIBUNAL en el plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha de recepción del recurso de apelación, debiendo acompañar su pronunciamiento respecto al recurso.

Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN. de fecha 06.06.2011.

Artículo N° 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.

El recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, quien elevará lo actuado al Tribunal de Solución de Controversias, junto con el expediente principal o en cuaderno por cuerda separada, según corresponda, en un plazo de dos (2) días de recibido el recurso si se trata de la primera instancia del OSITRAN y de un plazo no mayor de quince (15) días si se trata de la Entidad Prestadora, quien deberá, además, adjuntar el pronunciamiento respecto a la apelación, dado que no se le correrá posterior traslado.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el párrafo precedente será sancionado de conformidad al RIS.

Artículo 23° - Conciliación. - En cualquier estado del procedimiento, incluyendo la fase previa a su inicio el Secretario Técnico, el Tribunal de Solución de Controversias o el Cuerpo Colegiado Ordinario podrá invitar a las partes a conciliar, citándoles en fecha y hora determinada.

De conformidad con la legislación de la materia, en el caso del procedimiento de reclamo ante la Entidad Prestadora, ésta podrá ofrecer una fórmula conciliatoria al reclamante, siempre y cuando el reclamo verse sobre derechos disponibles. En esta situación, el procedimiento de reclamo se suspenderá por diez (10) días, plazo en el cual se podrá llegar a un acuerdo.

En todos los casos, de llegarse a un acuerdo, se levantará un acta suscrita por las partes, donde constará el acuerdo respectivo. Dicho acuerdo será revisado siempre por el Tribunal de Solución de Controversias en la sesión inmediata, a fin de verificar si está arreglado a derecho y versa sobre derechos disponibles.

Si lo fuera, el procedimiento, concluirá por conciliación en el extremo acordado.

Caso contrario, éste continuará.

III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Enfoque de la Investigación

Síntesis de la Sentencia en Segunda Instancia Administrativa

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN mediante Resolución N° 002 de fecha 24.08.2012 con relación al Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN, cuya sumilla indica:

“El cierre del puerto que impide el la entrada y salida de naves por razones climáticas (mala visibilidad) es una contingencia natural del negocio de operar un terminal portuario, razón por la cual es un riesgo que corresponde asumir a la entidad prestadora que tiene a su cargo dicha infraestructura”

VISTO el recurso de apelación interpuesto por TRANSMERIDIAN S.A.C (en lo sucesivo, TRANSMERIDIAN o la apelante), contra la decisión contenida en la carta de fecha 08.03.2012 del Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC, emitida por DP WORLD CALLAO (en adelante, DPWC o la Entidad Prestadora).

ANTECEDENTES

Mediante reclamo de fecha 15.02.2012, de TRANSMERIDIAN, en representación de NIPPON YUSEN KAISHA (en adelante, LA EMPRESA), sobre la devolución de la suma de US\$ 558.60 (Quinientos cincuenta y ocho con 60/100 dólares de los Estados Unidos de América) cancelada en la factura N° 007-0007636 por concepto de uso de amarradero, sustentado en lo siguiente:

- a) La Autoridad Portuaria Nacional (en lo sucesivo, APN), comunicó a los administrados y público en general el cierre del puerto para el ingreso y salida de las naves debido a condiciones de baja visibilidad.

- b) A consecuencia del cierre del puerto, DPWC estuvo imposibilitado de prestar el servicio de desamarre en tiempo oportuno, por lo que la nave NYK FUTAGO V/7604E (en adelante, la nave) permaneció atracada en el muelle al término de las operaciones comerciales por un período de tres (03) horas comprendidas desde las 2:15 horas hasta las 5:00 horas del 03.02.2012, a consecuencia de la suspensión del servicio de desamarre.
- c) DPWC pretende facturar el servicio de uso de muelle por la permanencia de la nave sin haber efectuado operaciones comerciales.

Con fecha 17.02.2012, DPWC solicitó a TRANSMERIDIAN remita el poder que acredita la representación de LA EMPRESA, y presente el documento de cobranza donde se acredita el pago del monto reclamado en un plazo de dos (02) días hábiles a fin de que proceda con la subsanación correspondiente, caso contrario, declararía inadmisibles los reclamos, acorde al Artículo 20° de su Reglamento de Atención y Solución de Reclamos (en adelante, el Reglamento de Reclamos de DPWC).

Con carta de fecha 08.02.2012, TRANSMERIDIAN cumple con remitir a DPWC copia del documento que acredita la representación de LA EMPRESA y copia de la Factura N° 007-0007636; por lo que a través de la carta de fecha 08.03.2012; DPWC comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo de TRANSMERIDIAN, amparado en los siguientes argumentos:

- ✓ La tarifa por alquiler de amarradero que cobra DPWC a las naves que recalán en el terminal se calcula por el tiempo total de permanencia en el

muelle, conforme a lo dispuesto por la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión. El alquiler de amarradero no está en función a la ejecución de operaciones de carga o descarga.

- ✓ No obstante que el cierre del puerto ordenado por la APN, entre los días 2 y 3.02.2012, suspendió las obligaciones de DPWC referidas al atraque y desatraque de naves, la tarifa por alquiler de amarradero no estuvo supeditado a la ejecución de estas operaciones, sino a las horas de permanencia de la nave en el muelle.

El 29.03.2012, TRANSMERIDIAN apeló la decisión emitida por DPWC señalando lo siguiente:

- ✓ No es legal el cobro por el total de horas que la nave usó el amarradero ya que de estas tres (03) se generaron por una causa no imputable a TRANSMERIDIAN. No se está discutiendo si se prestó o no el servicio del amarradero, sino, el uso en demasía de éste, que se generó por una causa que no le es imputable y que, por tanto, no debe asumir.
- ✓ El Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) ha reiterado en diversas resoluciones⁹, que el cobro de tarifas por parte de las Entidades Prestadoras debe ser consecuencia de dos condiciones: i) “prestación efectiva del servicio” y ii) requerido expresa o tácitamente por el usuario”.

⁹ Expedientes N° 047-2009-TSC-OSITRAN, 048-2009-TSC-OSITRAN, 037-2011-TSC-OSITRAN, entre otros.

Si una de dichas condiciones no se cumple, entonces la Entidad Prestadora no podrá cobrar tarifa alguna.

- ✓ El cierre del terminal no puede tomarse como una forma para dilatar la prestación de los servicios en beneficio de DPWC, porque los usuarios son los que asumen estos costos. Asimismo, el cierre de un puerto es la expresión de un riesgo de empresa de cualquier terminal portuario y por consiguiente debería ser asumido por éste, por lo que el presente caso le corresponde a DPWC.
- ✓ No se cuestiona la prestación del servicio de amarradero sino el pago por éste, toda vez que tres (03) horas del total facturado se generaron por una causa no imputable al usuario. Es decir, no se requirió el mencionado servicio por el tiempo adicional que duró el cierre del puerto.

Con fecha 04.05.2012, DPWC elevó y absolvió el recurso de apelación presentado por TRANSMERIDIAN, solicitando al TSC que se declare infundado el reclamo, de acuerdo con los fundamentos señalados en la Carta de fecha 08.03.2012 y agregando lo siguiente:

- ✓ La actividad de comercio marítimo, como toda actividad comercial, tiene riesgos que le son inherentes. Uno de esos riesgos es que la ejecución y continuidad de las operaciones de las naves está sujeto a las condiciones atmosféricas y a las disposiciones que en cada país dicte la autoridad competente en resguardo del interés general manifestado en la vida de las personas y la integridad de la infraestructura pública que hace posible el

comercio. En el Perú esas condiciones están dadas por las normas del Sistema Portuario Nacional y las atribuciones de la APN.

- ✓ Como es evidente TRANSMERIDIAN conoce las disposiciones de la APN, y que dicha entidad puede autorizar o denegar el acceso o salida de los puertos. La declaración de cierre tiene efectos vinculantes que emana de la relación de sujeción administrativa que la ley crea entre la APN y los operadores de comercio marítimo.
- ✓ La nave permaneció en sus instalaciones por el tiempo reclamado por causas no imputables a DPWC, que son manifestación del cumplimiento de obligaciones legales de todas las naves que utilizan los puertos del Perú y que la propia TRANSMERIDIAN califica como eventos frecuentes y, por tanto, previsibles en el Terminal Portuario.
- ✓ Se debe tener en cuenta que DPWC nada puede hacer para controlar las condiciones atmosféricas, sean éstas previsibles o no, así como para liberar a las naves de las obligaciones que la APN les impone en cumplimiento de la ley. Por tanto, lo que corresponde en estos casos es que los usuarios que utilizan sus servicios paguen por ellos.

Mediante Resolución N° 001 el TSC citó a las partes a las Audiencias de Conciliación y Vista de la Causa. Tal como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la Audiencia de Conciliación, llevada a cabo el 21.06.2012, no pudo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia del apelante. El día 01.02.2012 se realizó la Audiencia de Vista de la Causa sin la presencia de las partes, quedando la causa al voto.

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

De conformidad con el literal b) del artículo 26° del Reglamento de Reclamos de DPWC y el artículo 59° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, el plazo que tienen los usuarios para la interposición del recurso de apelación contra la decisión que DPWC adopta respecto de su reclamo, es de quince (15) días hábiles para su interposición; el cual cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), Ley N° 27444, al plantear una cuestión de derecho que debe dilucidarse.

Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte apelante solicita la devolución del pago por el servicio de uso de amarradero durante el tiempo comprendido entre las 02:15 y 05:00 horas del 03.02.2012, aproximadamente 3 horas, pues afirma que la prestación de dicho servicio por el referido tiempo fue como producto del cierre del terminal portuario dispuesto por la APN.

Conforme alegan ambas partes en sus respectivos escritos que el servicio reclamado se prestó pero que no existió voluntad (**expresa o tácita**) del usuario para usar el amarradero durante poco menos de tres horas debido al cierre del puerto, también es cierto que DPWC no dispuso dicha medida, sino que ésta fue

determinada por la autoridad administrativa competente debido a la existencia del mal tiempo (bajas condiciones de visibilidad). En ese orden de ideas, debe determinarse cuál de las dos partes debe asumir los costos del uso de amarradero durante dicho cierre.

En una relación jurídica contractual como en el presente caso, debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que deben ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia, lo cual implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso se presente.

TRANSMERIDIAN señala que las condiciones climáticas que puedan suscitarse en el Terminal Portuario están dentro de los riesgos económicos que asume la Entidad Prestadora, además señala que DPWC no puede beneficiarse por un servicio que brinda cuando éste se generó por una causa no imputable al usuario; a lo que DPWC afirma que el cierre de un puerto es un riesgo propio del comercio marítimo y por tanto no tiene por qué asumir los costos de un negocio que no es el suyo, ni mucho menos prestar servicios a terceros de manera gratuita.

Si bien es cierto que la APN tiene dentro de sus atribuciones el ingreso, permanencia y salida de las naves, también posee competencias respecto a la operación en el Terminal Portuario, acorde al literal k) del artículo 24 de la Ley N° 27943 – Ley del Sistema Portuario Nacional (en lo sucesivo, LSNP), también tiene la facultad para normar lo pertinente a la apertura y cierre de los puertos. En ese sentido, el cierre del puerto es una disposición que no sólo genera efectos vinculantes entre la APN y el usuario, en este caso la nave, sino que también

afecta en definitiva las actividades de quién administra el puerto. Además, el cierre del puerto tiene como causa el mal tiempo que impide realizar el ingreso y salida del terminal portuario de manera segura, el cual para el presente caso se trata de un caso fortuito que impide las mencionadas operaciones portuarias.

Resulta razonable considerar que DPWC está en mejor condición de poder prever las posibles contingencias que se puedan presentar en el Terminal Portuario y a un menor costo, ya que se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración de puertos, ya que dicha actividad pertenece al giro del negocio que éste ejerce. Por otro lado, el costo de oportunidad de DPWC, entendido como aquél importe que dicha entidad prestadora deja de percibir, debido a la ocupación de los espacios del muelle, no se encuentra afectado, teniendo en cuenta que, si bien la nave en cuestión permaneció en el uso de amarradero, este hecho no lo perjudicó económicamente ya que el puerto estaba cerrado para el ingreso de otros usuarios.

Finalmente resalta que si bien el puerto estuvo cerrado desde las 20:20 horas del 02.02.2012, TRANSMERIDIAN reconoce que el término de las operaciones comerciales culminó a las 02:15 horas del día 03.02.2012, por lo que el pago realizado hasta dicha hora debe reconocerse puesto que ya existía una relación comercial ex – ante al cierre del Terminal Portuario, por consiguiente DPWC deberá devolver parcialmente lo pagado en la Factura N° 007-0007636 por el tiempo comprendido desde la finalización de las operaciones comerciales hasta la apertura del Puerto que se dio a las 05:00 horas del 03.02.2012.

Por lo que, 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 OSITRAN.

Resuelve: **REVOCAR** la decisión contenida en la carta de fecha 08.03.2012 del Expediente N° 011-2012-RCL/DPWC y **ORDENA** a DP WORLD CALLAO proceda al reembolso del monto cobrado a TRANSMERIDIAN S.A.C. por el uso o alquiler de amarradero durante el tiempo comprendido entre las 02:15 y 05:00 horas del 03.02.2012; quedando agotada la vía administrativa.

Asimismo, dispone **NOTIFICAR** a TRANSMERIDIAN S.A.C. y a DP WORLD CALLAO la presente resolución; y la **PUBLICACIÓN** de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe

Mediante Oficio Circular N° 330-12-STSC-OSITRAN de fecha 28.08.2012, el Secretario Técnico del Tribunal de Solución de Controversias notifica copia de la Resolución Final (Resolución N° 002) emitida por el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN en el Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN, a DP WORLD CALLAO y a TRANSMERIDIAN S.A.C.

OSITRAN en Segunda Instancia Administrativa **REVOCO** la decisión contenida en la carta de DP WORLD CALLAO, como es sabido el Cierre de un Puerto, es habitual y es un riesgo que deben asumir los Puertos del Mundo, por lo que DPW WORLD CALLAO está en mejor condición de prever las posibles contingencias; asimismo el cobro de la tarifa debe ser consecuencia de la prestación efectiva de un servicio, siempre y cuando, éste servicio sea requerido

expresa o tácitamente por el usuario; el cual durante el tiempo que estuvo cerrado el Puerto, no fue solicitado por el usuario.

3.2. Variables

3.2.1. Operacionalización de variables

Variable Independiente – Sanción Administrativa

Sanción Administrativa al Operador Portuario por cobro demás en la factura del usuario.

Variable Dependiente – Devolución de Pago por el servicio de Uso de Amarradero

Efecto de la aplicación de la sanción administrativa por OSITRAN en Segunda Instancia que revoco el fallo en Primera Instancia del Operador Portuario.

3.3. Hipótesis

3.3.1. Hipótesis General

Determinar si corresponde o no confirmar la decisión expedida por la entidad prestadora en primera instancia, que declara improcedente el reclamo presentado por el usuario, sobre el reembolso por la prestación del servicio estándar de uso de amarradero de nave, el cual sostiene que no debió ser cobrado.

3.3.2. Hipótesis Específica

- Prestación efectiva del servicio por uso de amarradero.
- Prestación del servicio por uso de amarradero requerido expresa o tácitamente por el usuario.

3.4 Tipo de Investigación

Exploratorio y explicativo

3.5 Diseño de Investigación

Exploratorio y explicativo, que pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligada cuando la propia decisión así lo disponga expresamente conforme a ley.

3.6 Población y Muestra

3.6.1. Población





Esta constituido por expedientes a cargo del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, que resuelven en Segunda Instancia, si la Entidad Prestadora incumplió una obligación contenida en el contrato de concesión o en la normatividad aplicable.

3.6.2. Muestra





Registro de expedientes por reclamos y solución de controversias en la web de OSITRAN.

Elaboración de Referencias


Reglamento

-  Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios DP World Callao, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 070-2011-CD-OSITRAN.
-  Artículo 26° b) contra la Resolución emitida por DP World Callao que resolvió el reclamo o recurso de reconsideración, procede la interposición de recurso de apelación. El recurso de apelación deberá anteponerse ante DP World.
-  Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.
-  Artículo 59°) de la Resolución del Consejo Directivo N° 09-2011-CD-OSITRAN, que indica que el plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto ocurrido o de aplicado el silencio administrativo. El recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que impugna, quien elevará lo actuado al Tribunal de Solución de Controversias, junto con el expediente principal o en cuaderno por cuerda separada, según corresponda, en un plazo de dos (2) días de recibido el recurso si se trata de la primera instancia del OSITRAN y de un plazo no mayor de quince (15) días si trata de la Entidad Prestadora, quién deberá, además, adjuntar su pronunciamiento respecto a la apelación, dado que no se le correrá posterior traslado. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el párrafo precedente será sancionado de conformidad al RIS.

Expedientes de OSITRAN

-  Expediente N°047-2009-TSC-OSITRAN.
-  Expediente N° 048-2009-TSC-OSITRAN.
-  Expediente N° 032-2011-TSC-OSITRAN.
-  Resolución N° 002 de fecha 27.02.2012 perteneciente al Expediente N° 034-2011-TSC-OSITRAN

Libro

-  Libro de Derecho y Economía del Dr. Alfredo Bullard, que indica lo siguiente:
 - Si una contingencia se produce, y la Corte determina que una de las partes podría haber previsto el evento a un costo razonable, debería hacerla responsable del riesgo ocurrido. Así, si el riesgo produce un desequilibrio que perjudica a la parte que podría prever la contingencia a un menor costo, no debería permitírsele librarse de sus obligaciones (...) esta posición implica que el estándar de previsibilidad que se adopte debe contemplar el carácter asimétrico que pueda existir entre los costos que enfrenta cualquiera de las partes para adquirir información relevante.

Muestra en Tabla

Problema	Objetivos	Hipótesis	Marco Teórico	Variables	Metodología
<p>Problema General</p> <p>El cierre del puerto, si bien puede ser conocido como un riesgo que se presenta con cierta frecuencia, esto no puede ser evitado.</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>a) Establecer si el recurso de apelación es procedente.</p> <p>b) Determinar si corresponde o no confirmar la decisión de DPW con ocasión del reclamo planteado por TRANSMERIDIAN</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Aceptación de la demanda por DPW de TRANSMERIDIAN, en la cual requiere devolución de supuestos cobros realizados por el servicio estándar de “Uso de Amarradero”.</p> <p>Objetivo Específico</p> <p>Revocar en segunda instancia la decisión de DPW, y proceda al reembolso del monto cobrado por el uso de alquiler de amarradero.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Determinar si corresponde o no confirmar la decisión expedida por la entidad prestadora en primera instancia, que declara improcedente el reclamo presentado por el usuario.</p> <p>Hipótesis Específica</p> <ul style="list-style-type: none"> • Presentación efectiva del servicio de uso de amarradero. • Prestación del servicio por uso de amarradero requerido expresa o tácitamente por el usuario 	<p>Reglamento</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reglamento del Atención y Solución de Reclamos de Usuarios DP World. • Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN 	<p>Variable Independiente – Sanción Administrativa</p> <p>Sanción Administrativa al Operador Portuario por cobro demás en la factura del usuario.</p> <p>Variable Dependiente- Devolución de Pago por el servicio de Uso de Amarradero</p> <p>Efecto de la aplicación de la sanción administrativa por OSITRAN en Segunda Instancia que revoco el fallo en Primera Instancia del Operador Portuario.</p>	<p>Tipo de Investigación</p> <p>Exploratorio y explicativo.</p> <p>Diseño de Investigación</p> <p>Exploratorio y explicativo, que pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observación, obligada cuando la propia decisión así lo disponga expresamente conforme a ley.</p>

Muestra Gráfica

Gráfico 1

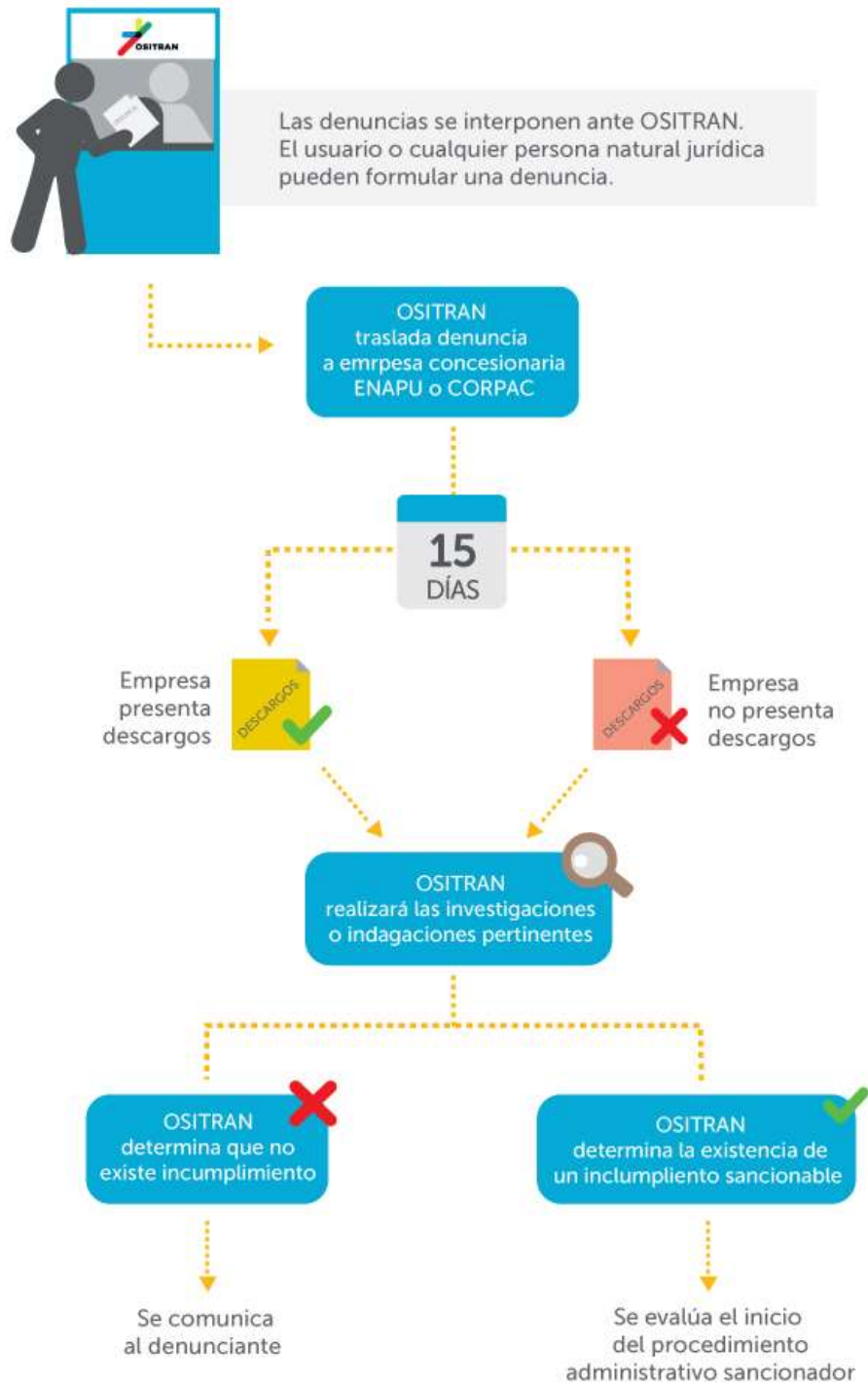


Gráfico 2

