



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

EXPEDIENTE N° : 017-2010-TSC-OSITRAN
APELANTE : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales
Portuarios N° 504-2010 ENAPUSA/GTP
MATERIA : Reembolso por perjuicio económico contractual

SUMILLA: *Si el usuario es autorizado por la Entidad Prestadora para atracar en el puerto, entonces ésta última tiene la obligación de facilitar dicha maniobra.*

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 07 de abril de 2011

VISTO:

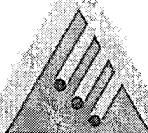
El Expediente N° 017-2010-TSC-OSITRAN, relativo al recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. (en adelante, COSMOS) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios 504-2010 ENAPUSA/GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 7 de septiembre de 2009 COSMOS envió una carta a ENAPU a través de la cual le señaló que la "hacen" responsable por los diversos gastos operativos (costos de practicaaje, remolcaje, lanchas de práctico y falsos embarques) ocasionados por una falsa maniobra de atraque de la M/N CAP CASTILLO en el amarradero 5E del Terminal Portuario del Callao sucedida el 3 de septiembre de 2009.
- 2.- El 18 de septiembre del 2009 a través de la Carta N° 184-2009-ENAPU S.A./GTTPP ENAPU comunicó a COSMOS el rechazo de su imputación de responsabilidad referida en el párrafo anterior.

Página 1 de 9



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

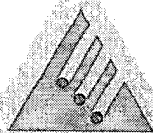
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

- 3.- A través de una carta presentada el 24 septiembre de 2009, COSMOS cuestionó la anterior comunicación de ENAPU y le informó que instruirán a sus proveedores para que le facturen los costos de practicaaje, remolcaaje y falso embarque.
- 4.- El 4 de junio del 2010 COSMOS por los mismos hechos planteados en las anteriores comunicaciones citadas, presentó un "reclamo" ante ENAPU, solicitándole el pago de US\$ 3,400.16 (tres mil cuatrocientos con 16/100 dólares americanos) por los costos de los servicios de practicaaje y remolcaaje.
- 5.- Mediante Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 387-2010-ENAPUSA/GTP, notificada el 15 de julio de 2010, ENAPU declaró inadmisibile el pedido de COSMOS por considerar que había sido presentado fuera del plazo legal.
- 6.- El 27 de julio de 2010, COSMOS interpuso recurso de reconsideración contra la acotada resolución indicando que existió una omisión de ENAPU al no pronunciarse respecto de la carta presentada el 24 de septiembre del 2009, lo cual originó la necesidad de reiterar su solicitud mediante el documento presentado el 4 de junio del 2010. En tal sentido, solicitan que se declare fundado su pedido revocando la resolución impugnada.
- 7.- A través de la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 504-2010-ENAPSA/GTP (en lo sucesivo, la resolución de ENAPU) ENAPU declaró improcedente la reconsideración, señalando que a pesar que le informó al representante de COSMOS que la M/N CAP CASTILLO tendría que esperar la siguiente junta de operaciones, éste insistió en que podía atracar a la salida de la M/N CMA CGN La BOUSSOLE y estando posesionada la nave para pegar al amarradero, el capitán de la nave desistió del atraque aduciendo espacio reducido.
- 8.- El 24 de septiembre del 2010 COSMOS apeló la Resolución ENAPU, señalando que ENAPU actuó de manera negligente porque en la Junta de Puertos del 3 de septiembre de 2009 informó erróneamente que el espacio disponible del amarradero era de 200 metros cuando sólo resultó ser de 185 metros y porque no despejó la zona del amarradero de las embarcaciones pesqueras artesanales que obstaculizaban las labores del práctico; en consecuencia, indica que ENAPU debe asumir los costos por los servicios contratados para el mencionado atraque.
- 9.- Que el 04 de noviembre del 2010, ENAPU absolvió el traslado de la apelación, negándolo y contradiciéndolo en todos sus extremos, indicando

Página 2 de 9



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

que no es procedente que asuma el costo de los servicios indicados por COSMOS por haber sido invocados de manera extemporánea, además que fue su responsabilidad el no atraque de la nave por haber tenido conocimiento de las medidas del amarradero y no obstante ello solicitó dicha operación.

- 10.- Tal como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la Audiencia Especial de Conciliación llevada a cabo el 10 de setiembre de 2010, no pudo arribarse a ningún acuerdo por inasistencia de la apelante, razón por la cual, con fecha 13 de setiembre de 2010 se realizó la vista de la causa en la que informaron oralmente las partes, quedando la causa al voto

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 11.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación.
- ii.- Establecer si ENAPU es responsable de los costos ocasionados en el falso atraque de la M/N CAP CASTILLO.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 12.- Como se evidencia de los antecedentes descritos, el reclamo de COSMOS persigue que se declare la responsabilidad de ENAPU de los daños causados en el falso atraque de la M/N CASTILLO; en consecuencia, según lo regulado por los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias¹ (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), el TSC, como órgano de segunda instancia

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN

Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias

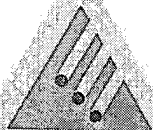
(...)

- c) Los reclamos de usuarios relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

(...)"

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

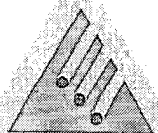
administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por COSMOS.

- 13.- Ahora bien, en el caso bajo análisis, ENAPU sostiene que el reclamo fue presentado de manera extemporánea. De acuerdo con el artículo 9 y 11 del Reglamento de Reclamos de ENAPU, el plazo que tienen los usuarios para presentar este tipo de solicitudes es de 60 días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la factura, de su cancelación o contados a partir de la fecha en que sucedieron los hechos que dan lugar al reclamo y ENAPU cuenta con 30 días hábiles para emitir su decisión al respecto, de no hacerlo opera el silencio administrativo positivo.
- 14.- Ahora bien, conforme con los artículos 12 y 14 del citado texto normativo, el usuario dentro de los 15 días hábiles de notificado el pronunciamiento puede ejercer su derecho de contradicción a través de los recursos de reconsideración o apelación.
- 15.- En el caso bajo análisis, conforme señalan ambas partes, el falso ataque ocurrió el 3 de septiembre de 2009 y el 7 de septiembre de 2009, dentro del plazo de 60 días de éste hecho, COSMOS presentó a ENAPU un escrito responsabilizándola por dicho hecho y requiriéndole que asuma los costos de dicha operación. Dentro del plazo legal, mediante la Carta N° 184-2009-ENAPU S.A./GTTPP ENAPU emitió su pronunciamiento desestimando la solicitud de COSMOS.
- 16.- Sin embargo, con fecha 24 de septiembre del 2009 y antes del vencimiento del plazo legal, COSMOS presentó un documento cuestionando la decisión adoptada por ENAPU. Cabe destacar que ENAPU nunca tramitó éste documento y omitió pronunciarse al respecto hasta la emisión de la Resolución de ENAPU
- 17.- Al respecto, es evidente que, en concordancia con el artículo 107 de la Ley N° 27444², el escrito de COSMOS del 7 de septiembre de 2009 es un reclamo que exigía la satisfacción de su legítimo interés particular, como es el que cubra el costo de los servicios ocasionados por el falso embarque.

² Ley N° 27444

"Artículo 107.- Solicitud en interés particular del administrado

Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición".



OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

- 18.- En ese mismo orden de ideas, en concordancia con el inciso 8 del Título Preliminar, 1 y 109 de la ley N° 27444³, la Carta N° 184-2009-ENAPU S.A./GTTPP, que es la respuesta de ENAPU al reclamo de COSMOS, es un acto administrativo susceptible de ser cuestionado.
- 19.- Siendo esto así, la carta del 24 de septiembre de 2009 presentada por COSMOS está dirigida a cuestionar el acto administrativo emitido por ENAPU; sin embargo, esta empresa, en su calidad de autoridad administrativa, en concordancia con el artículo 75 de la Ley N° 27444⁴, nunca la encausó en el trámite respectivo, sea como recurso de apelación o reconsideración, omitiendo pronunciarse sobre los aspectos planteados en dicho cuestionamiento hasta la Resolución de ENAPU.
- 20.- En esta línea de pensamiento, ENAPU no puede alegar que el escrito de COSMOS presentado el 04 de junio de 2010 es extemporáneo, teniendo en cuenta que los hechos que lo sustentan estaban pendientes de ser tramitados por dicha entidad prestadora y recién existió pronunciamiento respecto de estos en la resolución impugnada.

³ Ley N° 27444

"Artículo 1.- *Ámbito de aplicación de la ley*

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

(...)

8.- *Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.*

Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

1.1.- *Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.*

(...)

Artículo 109.- Facultad de contradicción administrativa

109.1.- *Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.*

⁴ Ley N° 27444

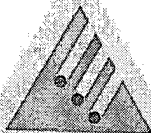
"Artículo 75.- *Deberes de las autoridades en los procedimientos*

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes

(...)

3.- *Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos."*

Página 5 de 9



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 21.- Acoger la posición de ENAPU implicaría vulnerar los derechos de COSMOS de petición en su manifestación de contradicción y a la defensa. En tal razón, para este colegiado el documento del 24 de septiembre del 2009 debe ser considerado como un recurso de reconsideración contra la Carta N° 184-2009-ENAPU S.A./GTTPP y respecto del cual ENAPU recién emitió pronunciamiento mediante la resolución apelada. En consecuencia, el reclamo de COSMOS fue presentado dentro del plazo requerido por las normas vigentes.
- 22.- Habiéndose determinado que el reclamo no es extemporáneo, también se verifica que el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, al sustentarse en una diferente interpretación de las pruebas actuadas en el expediente, pues se busca determinar la responsabilidad de ENAPU en el falso ataque de la M/N CAP CASTILLO⁵.
- 23.- En consecuencia, 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.

IV.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 24.- En el presente procedimiento, COSMOS manifiesta que ENAPU es responsable del falso ataque de la M/N CAP CASTILLO ocurrido el 3 de septiembre del 2009, solicitando por tanto, que asuma los costos incurridos en dicha maniobra (practicaje y remolcaje).
- 25.- Como ya ha establecido este colegiado, en los casos de daños, el usuario debe probar la relación de causalidad entre el daño y el hecho que lo genera y que éste fue responsabilidad de la entidad prestadora.
- 26.- Ambas partes reconocen que fueron dos circunstancias las que impidieron el ataque de la nave: 1) La concurrencia de pequeñas embarcaciones pesqueras. 2) La diferencia existente entre la eslora de la nave CAP CASTILLO y la longitud del amarradero 5E.

⁵ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."



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

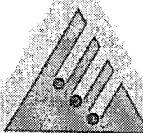
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 003

- 27.- Ninguna de las partes ha podido acreditar lo que alegan en lo referido a las incongruencias en las longitudes de la nave y el amarradero. En otras palabras, este Tribunal no ha recibido medios probatorios con mérito suficiente que permitan acreditar si COSMOS ya conocía de la verdadera longitud del amarradero o si ENAPU omitió poner a disposición de COSMOS dicha información. Si las partes no pueden probar lo alegado en un procedimiento administrativo, no puede alcanzarse el Principio de Verdad Material en este extremo.
- 28.- Lo que sí está probado es que toda nave requiere de autorización de ENAPU para atracar y acoderar en los amarraderos, de conformidad con el artículo 610° del Reglamento de Operaciones de ENAPU *"las naves están prohibidas de atracar, desatracar o modificar sus amarras, sin la respectiva autorización de la Administración del Terminal"*. En efecto, ENAPU autorizó a COSMOS el atraque de la nave CAP CASTILLO, efectuándose la entrega del ACTA DE ATRAQUE. Desde el momento de la autorización, el usuario, COSMOS en este caso, debe entender que el amarradero reservado está listo para él.
- 29.- Si bien es cierto, este Tribunal es conocedor de que el atraque había sido programado para el mediodía del 04 de septiembre del 2009 y al haberse producido el desatraque de la M/N CMA CGA LA BOUSSOLE en horas de la madrugada, es que COSMOS decidió efectuar la operación de atraque mucho antes. Si bien en esos momentos, una pluralidad de pequeñas lanchas pesqueras impedían el atraque, la autorización por parte de ENAPU facultó a COSMOS el inicio del procedimiento de atraque en ese preciso momento; no siendo imputable a COSMOS el aborto de la operación que decidió el capitán de la nave. Tal y como se señala en el acta de la Junta de Puerto del 04 de septiembre del 2009 sí está probada la ausencia de responsabilidad por parte de COSMOS, máxime si en dicha junta ENAPU decidió no cobrar a COSMOS los conceptos de ocupación de área de los contenedores apilados, ni servicios de gaveros por amarre, porque el falso atraque no era imputable a la nave.
- 30.- Después de haber determinado que no es imputable a COSMOS el perjuicio económico en el que ha incurrido, corresponde verificar si hay responsabilidad por parte de ENAPU. El mencionado artículo 610 del Reglamento de Operaciones de ENAPU prohíbe a las naves atracar sin autorización de la Administración del TPC, *contrario sensu*, están facultadas a hacerlo si y solo si hay permiso por parte de ENAPU. Entonces, si es esta empresa quien pone a disposición los amarraderos a

Página 7 de 9



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 017-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL Nº 003

los usuarios, también es su deber facilitar a las naves las operaciones de atraque.

- 31.- En tal sentido, ENAPU, en su calidad de administrador del Terminal Portuario del Callao debió despejar el área designada para el atraque de la M/N CAP CASTILLO; por lo que la presencia de embarcaciones pesqueras es su responsabilidad. Si bien es cierto, la hora en la que se inició el procedimiento no fue la fijada en la solicitud de servicios de la Junta de Puerto del 03 de septiembre del 2009, la licencia o autorización para atracar otorgada por ENAPU a favor de COSMOS, representa una asunción de responsabilidad por parte de la primera de garantizar una operación adecuada, salvo circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor.
- 32.- La situación diferiría si por impericia del práctico, inoperatividad del remolcador o desastre natural no se llegase a producir el atraque, pero si, como en este caso, la frustración de la operación es causada por la presencia de otras embarcaciones, es la administración del terminal portuario del Callao, ENAPU, la responsable del perjuicio económico que ha sufrido COSMOS.

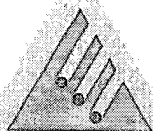
En virtud de los considerandos precedentes, y según lo establecido por el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias,

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR Fundado el **Recurso de Apelación** interpuesto por **COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.** contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios Nº 504-2010 ENAPUSA/GTP de la **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.**, en consecuencia **REVÓQUESE** la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios Nº 504-2010 ENAPUSA/GTP. Asimismo, se comunica a las partes que la presente resolución pone fin a la vía administrativa.

SEGUNDO.- ORDENAR que la **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.** pague la cantidad de **US\$ 3,400.16 (tres mil cuatrocientos con 16/100 dólares americanos)** a **COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.**, monto que corresponde a los pagos efectuados a **TRITON MARITIME SERVICES S.A.C.** y **PETROLERA TRANSOCÉANICA S.A.** por los servicios de practica y remolcaje, los mismos que no pudieron efectuarse debidamente por la frustración de la operación de atraque de la M/N CAP CASTILLO.

Página 8 de 9



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

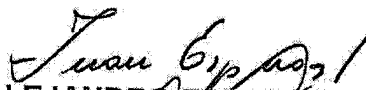
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 017-2010-TSC-OSITRAN

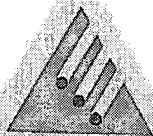
RESOLUCION FINAL N° 003

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



