



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 101-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 101-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : FARGOLINE S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta DALC.DPWC.125.2020 del expediente N° 046-2020-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de noviembre de 2020

SUMILLA: *Habiéndose verificado que el usuario retiró su mercancía luego de vencido el periodo de libre almacenamiento por causas que no resultan atribuibles a la Entidad Prestadora, se confirma la resolución apelada correspondiendo efectuar el cobro del servicio de Uso de Área Operativa – Importación (contenedores).*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por FARGOLINE S.A. (en adelante, FARGOLINE o la apelante) contra la decisión contenida en la carta DALC.DPWC.125.2020 del expediente N° 046-2020-RCL/DPWC, emitida por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en adelante, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 3 de junio de 2020, FARGOLINE interpuso reclamo ante DP WORLD a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-00041889 emitida por un monto ascendente a S/. 12,252.29 (Doce mil doscientos cincuenta y dos con 29/100 Nuevos Soles) por el concepto de uso de área operativa - importación (contenedores), argumentando lo siguiente:



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



- i. De acuerdo con el Portal Web de SUNAT, las fechas de descarga y recojo de las mercancías amparadas en los Manifiestos N° 2020-988, 2020-1074, 2020-1080 y 2020-1058, ocurrieron conforme a lo siguiente:

MC	Fin de la Descarga	Fin del libre almacenaje	Hora de Salida	Contenedor
2020-988	9/05/2020 08:55	11/05/2020 08:55	20/05/2020 02:38	APHU6739782
2020-1074	10/05/2020 12:54	12/05/2020 12:54	21/05/2020 13:07	TCLU1564148
			21/05/2020 10:32	EISU2027335
2020-1080	11/05/2020 12:16	13/05/2020 12:16	23/05/2020 01:57	BEAU4058610
2020-1058	16/05/2020 04:23	18/05/2020 04:23	19/05/2020 01:26	LN XU9650542

- ii. Como se aprecia, el retiro de los contenedores vinculados con la factura materia de reclamo se realizó vencido el periodo de libre almacenamiento, sin embargo, ello se debió a hechos atribuibles a DP WORLD.
- iii. En ese sentido, de acuerdo con la medida de distanciamiento social dictada por el Gobierno Central, DP WORLD suspendió algunos horarios de atención ocasionando retrasos en las operaciones de despacho de los contenedores.
- iv. Sus unidades vehiculares que partieron hacia el Terminal Portuario el 10 de mayo de 2020, recién ingresaron hasta un (1) día después de la cita programada debido a la congestión vehicular en la zona, afectando toda la cadena logística.
- v. Mediante mensaje remitido vía WhatsApp el 19 de mayo de 2020, el señor Luis Turbides, Director de Operaciones de la Entidad Prestadora, reconoció la existencia de problemas en la atención de las operaciones, debido a que solo se contaba con la mitad del personal en balanza, lo que ocasionó demoras y congestión en el despacho de la mercadería.





- vi. En atención a las disposiciones de toque de queda y población vulnerable dictadas por el Estado Peruano, DP WORLD no prestó sus servicios dentro de los horarios regulares ni con la cantidad de personal suficiente, por lo que la entidad prestadora no debe trasladar a los usuarios los sobrecostos originados como consecuencia de dichas demoras, como ocurre con el cobro por el servicio de uso de área operativa.
 - vii. DP WORLD debe tener en cuenta que no corresponde aplicar los procedimientos y plazos regulares para el uso de área operativa, en la medida que el retiro extemporáneo de la mercadería ocurre dentro de una situación de fuerza mayor que escapa del control de los usuarios debido a la situación de emergencia sanitaria actual.
 - viii. En ese sentido, solicitó la devolución del pago efectuado por la factura N° Foo3-00041889, en la medida que su cobro resulta indebido acorde con lo establecido en el artículo 1267 del Código Civil¹.
- 2.- Mediante carta DALC.DPWC.125.2020 notificada el 3 de julio de 2020, DP WORLD resolvió el reclamo presentado por FARGOLINE declarándolo infundado conforme a los siguientes argumentos:
- i.- FARGOLINE realizó una lectura incorrecta del mensaje enviado por el señor Luis Turbides, en la medida que las operaciones durante el periodo de emergencia se realizaron de manera regular salvo en las jornadas de trabajo entre las 05:00 y las 07:00 horas debido al cambio de turno implementado por el mandato de inmovilización dictado por el Estado.
 - ii.- No obstante ello, se verificó que ninguna de las citas de retiro correspondiente al periodo materia de reclamo se vio afectada por este hecho, en la medida que FARGOLINE no generó citas en esos horarios y las citas más cercanas a dichos horarios fueron atendidas en su totalidad.
 - iii.- DP WORLD ha venido cumpliendo con los Niveles de Servicios y Productividad en la prestación de sus servicios establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, por lo que la entrega de contenedores se realizó dentro del plazo promedio no mayor de 20 minutos para todas aquellas unidades vehiculares que habiendo cumplido con tener una cita ingresaron a las instalaciones a recoger su carga oportunamente.

¹ Código Civil
Artículo 1267º.- El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió.

- iv.- FARGOLINE señaló que no pudo ingresar al terminal portuario por problemas de congestión en las afueras del terminal portuario, alegando que no pudo utilizar sus citas pues estas vencieron; sin embargo, dicha circunstancia se encontraría vinculada con un problema externo que no resulta atribuible a DP WORLD, por lo que dicho argumento no justifica el retiro tardío de los contenedores de FARGOLINE.
- v.- Mediante Comunicado N° 013-2020-APN del 15 de junio de 2020, la Autoridad Portuaria Nacional dispuso ampliar el control en las vías de acceso a los terminales portuarios, en la medida que se detectó que el 44% de las unidades vehiculares se encontraban sin cita, con cita vencida o con cita anticipada; lo que ocasionó congestión en los exteriores del Terminal impidiendo que los vehículos sí tenían una cita dentro del margen tolerancia pudieron ingresar al terminal portuario de manera oportuna; evento que tampoco les resulta imputable.
- vi.- De acuerdo con la información registrada en el Sistema N4, se observó que FARGOLINE gestionó un número menor de citas que la cantidad de contenedores que se encontraban disponibles para su retiro, conforme se detalla:

Fecha	Contenedores disponibles para ser recogidos del Terminal	Citas gestionadas por FARGOLINE
09/05/2020	308 contenedores	77 citas
10/05/2020	273 contenedores	78 citas
11/05/2020	276 contenedores	74 citas
12/05/2020	240 contenedores	70 citas
13/05/2020	154 contenedores	93 citas
16/05/2020	92 contenedores	41 citas
17/05/2020	111 contenedores	72 citas
18/05/2020	95 contenedores	59 citas

- vii.- Asimismo, de la cantidad de citas gestionadas por FARGOLINE, no todas fueron utilizadas, verificándose que 9 citas fueron canceladas por el propio usuario y 93 citas se les vencieron, por lo que 18% de las citas gestionadas no fueron finalmente utilizadas por el usuario.
- viii.- En ese sentido, la permanencia de los contenedores en el recinto portuario luego de vencido el plazo de 48 horas se debió a que FARGOLINE no gestionó suficientes citas para el retiro de su mercadería, lo que tuvo como consecuencia inmediata el cobro de la tarifa por el servicio de uso de área operativa, y que la factura Foo3-00041889 se encontrara correctamente emitida.

- 3.- Con fecha 24 de julio de 2020, FARGOLINE interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por la Entidad Prestadora, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y manifestando lo siguiente:
- i.- No reconoce el cobro por uso de área operativa, pues la disminución del personal de DP WORLD afectó toda la cadena logística, lo que produjo la generación de sobrecostos, que no corresponde sean asumidos por los usuarios.
 - ii.- Si bien los contenedores vinculados con la factura materia de reclamo fueron retirados después del periodo de libre almacenamiento, ello ocurrió por hechos atribuibles a la entidad prestadora.
 - iii.- Reiteró que debido a las disposiciones de distanciamiento social y población vulnerable dictadas por el Estado, la entidad prestadora suspendió algunos turnos de atención, ocasionando retrasos en el despacho de los contenedores.
 - iv.- Existieron retrasos y demoras en el ingreso al Terminal Portuario debido a la congestión vehicular afectándose la programación de las citas disponibles. En virtud de ello, sus unidades vehiculares que salieron al Terminal Portuario el 10 de mayo de 2020 recién ingresaron hasta un (1) día después de la cita programada.
 - v.- Asimismo, el 19 de mayo de 2020, mediante mensaje remitido vía WhatsApp el señor Luis Turbides reconoció la existencia de problemas en la atención de las operaciones, lo que ocasionó demoras y congestión en el despacho de la mercadería.
 - vi.- Atendiendo a lo señalado, solicitó la devolución del pago efectuado por el concepto de uso de área operativa, en la medida que su cobro resultaba indebido pues el mismo se originó dentro de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; siendo un caso fortuito o de fuerza mayor recogido en artículo 1315° del Código Civil.
 - vii.- En el presente caso concurren las tres características que estipula el artículo 1315° del Código Civil para determinar que el incumplimiento de una obligación se sustenta en un caso fortuito o de fuerza mayor; pues debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una pandemia, se ha declarado la emergencia sanitaria a nivel nacional y el Estado ha impuesto medidas que involucran la inmovilización social obligatoria. Consecuencia de ello resulta evidente que FARGOLINE se ha visto

impedido de retirar su mercadería dentro del plazo de libre almacenamiento por hechos que no le son atribuibles.

- viii.- Finalmente, conforme con la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se dispuso la suspensión por treinta (30) días hábiles para el cómputo de plazos en la tramitación de procedimientos sujetos a silencio administrativo, siendo prorrogada dicha suspensión por el Decreto Supremo N° 076-2020-PCM, y por el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM hasta el 10 de junio de 2020.
- ix.- En virtud de ello, el plazo de los 15 días que dispone el Reglamento de Reclamos para que la entidad prestadora emita pronunciamiento sobre el reclamo interpuesto venció el 2 de julio de 2020. No obstante, la resolución emitida por DP WORLD mediante Carta DALC.DPWC.119.20 le fue notificada el 3 de julio de 2020, es decir, fuera del plazo indicado, por lo que solicita la aplicación del silencio administrativo positivo.
- 4.- El 17 de agosto de 2020, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación agregando lo siguiente:
- i.- En virtud de la suspensión del cómputo de plazos para el inicio y tramitación de los procedimientos administrativos dispuesto mediante el Decreto de Urgencia 02-2020 prorrogado mediante el Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM; el cómputo del plazo para resolver el reclamo presentado por FARGOLINE se inició el 11 de junio de 2020.
- ii.- En ese sentido, mediante Carta DALC.DPWC.125.2020 emitida el 2 de julio de 2020, DP WORLD declaró infundado el reclamo presentado por FARGOLINE siendo debidamente notificado el 3 de julio de 2020, por lo que el reclamo presentado el 3 de junio de 2020 fue resuelto y notificado dentro de los plazos correspondientes; consecuencia de lo cual no corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo.
- iii.- DP WORLD solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la suspensión de la obligación estipulada en el Contrato de Concesión consistente en prestar los servicios portuarios de manera continua y regular, en virtud de la pandemia COVID-19 como causal de fuerza mayor. Al respecto, OSITRAN emitió el Informe N° 0283-2020-JCP-GSF-OSITRAN, mediante el cual consideró razonable que DP WORLD

adapte los horarios de atención en el terminal para la correcta implementación de las medidas preventivas de propagación del coronavirus, por lo que las restricciones que se han realizado durante periodos cortos desde que se inició el Estado de Emergencia resultan esfuerzos razonables para mitigar los efectos de la pandemia.

- iv.- Ha venido cumpliendo con los Niveles de Servicio de Productividad en la prestación de sus servicios, conforme se establece en el Anexo 3 del Contrato de Concesión; por lo que la entrega y recepción de los contenedores ha sido realizada de manera regular.
- v.- Mediante Informe Técnico Legal N° 0054-2020-APN-UAJ-DITEC-DOMA, la Autoridad Portuaria Nacional ha señalado que pese a la disminución de recursos los niveles de productividad de DP WORLD se han mantenido dentro de lo exigido en el Contrato de Concesión, por lo que no es correcto afirmar que la disminución de recursos, que ha obedecido a razones de fuerza mayor, haya afectado el nivel de atención a los usuarios.
- vi.- Asimismo, mediante Comunicado N° 013-2020-APN del 15 de junio de 2020 emitido por la Autoridad Portuaria Nacional, se dispuso ampliar el control en las vías de acceso a los terminales portuarios, pues se detectó que el 44% de las unidades vehiculares que se encontraban en las vías de acceso a los terminales portuarios se encontraban sin cita, con cita vencida o con cita anticipada, lo que viene afectando el flujo vehicular de aquellos usuarios que sí cuentan con una cita dentro del margen de tolerancia.
- vii.- En ese sentido, DP WORLD no puede hacerse responsable por la congestión vehicular en una vía de transporte público causada por factores externos que escapan de su control.
- viii.- FARGOLINE alegó que el pago efectuado por la factura objeto de reclamo era indebido amparándose en lo estipulado en el artículo 1267 del Código Civil; sin embargo, dicho argumento no resulta correcto, en la medida que sí existió una prestación efectiva de un servicio por parte de DP WORLD; esto es, el servicio de uso de área operativa por los contenedores que permanecieron más allá del periodo de libre almacenamiento. En consecuencia, correspondía como contraprestación el pago de una tarifa o precio, acorde con lo establecido en su Tarifario.

- ix.- FARGOLINE manifestó que la pandemia por el COVID-19 constituye un caso de fuerza mayor que ha impedido el retiro de sus contenedores dentro del plazo de libre almacenamiento. No obstante, el apelante no ha presentado ningún medio probatorio que permita concluir fehacientemente que la pandemia le impidió el retiro oportuno de su mercadería, máxime teniendo en cuenta que tanto en los artículos 8.3 y 9.3 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, como en la Resolución Ministerial N° 0232-2020-MTC/01.02 se exceptuó de la inmovilización social obligatoria el transporte de carga y mercancía, asegurándose su correcto funcionamiento.
- x.- DP WORLD cumplió con entregar todos los contenedores disponibles, tantos los recién descargados como los más antiguos, en función a la cantidad de citas gestionadas por FARGOLINE.
- xi.- No obstante, en el presente caso se aprecia que el apelante no gestionó citas suficientes para retirar su mercadería. Asimismo, 9 citas fueron canceladas por el propio usuario y 93 vencieron, hechos que resultan imputables únicamente a FARGOLINE.
- 5.- El 23 de octubre de 2020, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia del representante de DP WORLD y FARGOLINE quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 28 de octubre de 2020, DP WORLD presentó un escrito de alegatos finales manifestando lo siguiente:
- i.- FARGOLINE optó por realizar el retiro de sus contenedores en bloque, por lo que correspondía al usuario gestionar la cantidad de citas suficientes para retirar la totalidad de sus contenedores.
- ii.- No obstante, de la información contenida en el sistema Navis N4 y DPORT, se verificó que los usuarios, incluido FARGOLINE, no solicitaron la cantidad de citas disponibles que les permitieran retirar la mayor cantidad de contenedores disponibles diariamente.
- iii.- En ese sentido, al observarse que las citas gestionadas no llegaron a copar el 100% de las citas disponibles, no se acredita cómo la restricción de las operaciones alegada por FARGOLINE podría haber afectado el retiro de los contenedores.

- iv.- FARGOLINE no llegó a tramitar ni el 50% de citas para los contenedores que se encontraban listos para su recojo. Prueba de ello es que los días 7, 8, 9 y 27 de abril de 2020 en los que el usuario tuvo más de 200 contenedores disponibles para su retiro, únicamente gestionó entre 15 y 27 citas de retiro por día. Como consecuencia, sus contenedores permanecieron en las instalaciones portuarias más allá del plazo de libre almacenamiento, generándose el cobro por el servicio de uso de área operativa.
- v.- Asimismo, se verificó que no todas las citas gestionadas por FARGOLINE fueron utilizadas, en la medida que algunas de ellas fueron canceladas por el propio usuario y otras vencieron, lo que se encontraría vinculado con la falta de unidades de transporte para cubrir toda su demanda.
- vi.- En efecto, se observaron tres conductas recurrentes en el uso de las citas gestionadas por FARGOLINE: (i) que las citas no fueron completadas con el dato del transporte, (ii) que la información del transporte se completó después de la hora programada en la cita; y, (iii) que el dato del transporte se completó minutos antes de la hora programada en la cita.
- vii.- Los periodos cortos de restricción, esto es, entre las 05:00 y 07:00 horas; y entre las 16:00 y 17:00 horas no coincidieron con las citas dejadas de usar por FARGOLINE, por lo que bien pudieron ser utilizadas por el usuario para el retiro de sus contenedores.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra lo resuelto por DP WORLD.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a FARGOLINE de la factura N° Foo3-00041889 materia de apelación, emitida por el concepto de uso de área operativa - importación (contenedores) por parte de DP WORLD.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de FARGOLINE respecto del cobro de la factura N° Foo3-00041889 por parte de DP WORLD por el concepto de uso de área operativa. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura²; supuesto también recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de DP WORLD); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 9.- De conformidad con el literal b) del artículo 26 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La carta DALC.DPWC.125.2020 fue notificada a FARGOLINE el 3 de julio de 2020.

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

³ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de DP WORLD, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"6. Materia de Reclamos

(...)

6.1. La facturación y el cobro de los servicios por uso de la INFRAESTRUCTURA PORTUARIA."

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁵ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 26: Medios impugnatorios:

(...)

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.

(...)"

- ii.- El plazo máximo que tuvo FARGOLINE para interponer el recurso de apelación venció el 24 de julio de 2020.
- iii.- FARGOLINE apeló con fecha el 24 de julio de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a FARGOLINE, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁶.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la aplicación del silencio administrativo positivo a favor del usuario

- 13.- Con relación a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), los numerales 199.1 y 199.2 del artículo 199 del TUO de la LPAG⁷, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados si transcurrido el plazo establecido, la entidad no hubiere notificado su respectivo pronunciamiento.
- 14.- Sobre el particular, Morón Urbina señala que el SAP "*produce la incompetencia del órgano-hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso - por razón del tiempo para poder decidir*

⁶ **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- 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."

⁷ **TUO de la LPAG**

"Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo

199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

199.2. El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 211 de la presente Ley

(...)"

sobre el asunto. De este modo, vencido el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea⁸.

- 15.- Asimismo, el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁹, dispone que en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras como DP WORLD tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG¹⁰, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y, en lo no previsto, las de la referida ley.
- 16.- Siendo así, dentro del procedimiento administrativo las entidades de la Administración Pública, tales como DP WORLD, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir, la legalidad de un acto administrativo se debe verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento¹¹, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de DP WORLD y OSITRAN, así como también las previstas en el TUO de la LPAG.
- 17.- De conformidad con el artículo 25 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD¹² y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹³, el plazo para resolver los reclamos presentados por los usuarios es de 15 días contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos considerados particularmente complejos.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.

⁹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 7.-A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de "entidad de la administración pública" conforme al artículo I numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG".

¹⁰ **TUO de la LPAG**

"Artículo I.- 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.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.

¹² **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD**, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 25º: Plazo máximo para la resolución de los reclamos

DP WORLD CALLAO resolverá los reclamos de los USUARIOS en un plazo no mayor a quince (15) días contados a partir de la fecha de presentación o subsanación. No obstante, este plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada, en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos. (...)"

¹³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN.**

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

- 18.- En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de DP WORLD, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP, y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario¹⁴.
- 19.- Asimismo, cabe precisar que el artículo 24.1 del TUO de la LPAG¹⁵, señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.
- 20.- Ahora bien, cabe precisar que a través de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020 se estableció la suspensión en el cómputo de plazos de los procedimientos sujetos a silencio positivo y negativo por treinta (30) días hábiles¹⁶.
- 21.- Asimismo, cabe indicar que la suspensión del cómputo de plazos administrativos fue prorrogada mediante Decreto Supremo N° 076-2020-PCM (del 28 de abril de 2020), Decreto Supremo N° 053-2020-PCM (del 5 de mayo de 2020) y Decreto Supremo N° 087-2020-PCM (del 20 de mayo de 2020) hasta el 10 de junio de 2020; consecuencia de lo cual se computarán a partir del 11 de junio de 2020 como reinicio de los plazos suspendidos.
- 22.- En ese sentido, teniendo en cuenta que FARGOLINE interpuso su reclamo el 3 de junio de 2020, correspondía realizar el cómputo de plazos a partir del 11 de junio de 2020, por lo que

¹⁴ Reglamento Reclamos de DP WORLD

"Artículo 25°: Plazo máximo para la resolución de los reclamos

(..)

En caso DP WORLD CALLAO omitiera pronunciarse en dicho plazo, se aplicará el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el usuario.

(...)"

Reglamento de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(...)

Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes".

¹⁵ TUO de LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

(...)

¹⁶ Conforme lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final del D.U. N° 026-2020 aprobada el 15 de marzo de 2020, se señala:

"Segunda.- Medidas para el Poder Ejecutivo y suspensión de plazos (...)

2. De manera excepcional, declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma, con excepción de aquellos que cuenten con un pronunciamiento de la autoridad pendiente de notificación a los administrados. (...)

DP WORLD tenía 15 días hábiles, esto es, hasta el 2 de julio de 2020, para emitir su resolución o ampliar el plazo para resolver, cualquiera fuere su decisión¹⁷; y, hasta el 9 de julio de 2020 para notificar su decisión¹⁸; verificándose en el presente caso que DP WORLD cumplió con emitir la resolución de primera instancia el 2 de julio de 2020 y notificar su decisión a FARGOLINE el 3 de julio de 2020, es decir, dentro de los plazos legales correspondientes.

- 23.- En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, no corresponde aplicar el SAP solicitado por FARGOLINE.

III.2.2 Sobre el servicio estándar y el servicio especial de uso de área operativa

- 24.- De conformidad con el contrato de concesión suscrito con el Estado Peruano¹⁹, DP WORLD, presta dos clases de servicios portuarios: regulares (o estándar) y especiales. En la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de la carga contenedorizada²⁰.
- 25.- Asimismo, la mencionada cláusula 8.14, señala que, dentro del servicio estándar de carga, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta cuarenta y ocho (48) horas dentro del terminal portuario²¹.

¹⁷ Reglamento de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

¹⁸ TUO de la LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.
(...)

¹⁹ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores – Callao (Muelle Sur) entre DP WORLD CALLAO S.R.L. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este, a su vez, por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 24 de julio del 2006.

²⁰ Contrato de Concesión DP WORLD

"Servicios Estándar

8.14 Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, el CONCESIONARIO presta obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y comprenden en el caso de embarque, desde que un contenedor ingresa al Terminal hasta que la Nave en la que se embarque el contenedor sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro del contenedor por el Usuario.

²¹ En ambos casos, incluye una permanencia del contenedor en el Terminal hasta de cuarenta y ocho (48) horas libres de pago, así como cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

- 26.- De igual modo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario²².
- 27.- Como se puede apreciar de lo citado, para el servicio estándar de carga, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de cuarenta y ocho (48) horas sin que éstos tengan que pagar por ello, finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a realizar un cobro.
- 28.- En el presente caso, nos encontramos frente al cuestionamiento de una factura emitida con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.14 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizará una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.
- 29.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, FARGOLINE señaló que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores de importación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas del período de libre almacenamiento obedecen a causas atribuibles a DP WORLD, debido a que por el estado de emergencia: (i) la prestación del servicio no se realizó dentro de los horarios regulares, (ii) no se asignó personal suficiente en las operaciones de descarga; y (iii) existió congestión vehicular que impidió el ingreso oportuno de sus unidades al interior del terminal portuario.
- 30.- Agregó, que el cobro resulta indebido en la medida que el retiro más allá del plazo de libre almacenamiento se dio dentro de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; esto es, un caso fortuito o fuerza mayor, debido a la pandemia y las medidas de emergencia sanitaria dispuestas por el Estado.
- 31.- Por su parte, DP WORLD manifestó que la factura fue correctamente emitida en la medida que FARGOLINE no gestionó suficientes citas de retiro suficientes que le permitieran retirar la totalidad de sus contenedores antes del vencimiento del periodo de libre uso de área operativa, y menos haber contado con la flota vehicular suficiente para el retiro oportuno de los contenedores materia de reclamo.

²² Los contenedores podrán permanecer hasta cuarenta y ocho (48) horas depositados en el Terminal a libre disposición del Usuario. Transcurrido dicho plazo, el CONCESIONARIO podrá cobrar el servicio de almacenaje, en aplicación a lo dispuesto en la Cláusula 8.15, se precisa que no corresponde cobro retroactivo por las cuarenta y ocho (48) horas previas.

III.2.3 Sobre la organización de los servicios que brinda DP WORLD

32.- Las cláusulas 8.1 y 8.2 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

8.1.- *La Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a mantener la operatividad de dicha Infraestructura Portuaria y prestar los Servicios a los Usuarios dentro de los estándares especificados en el Expediente Técnico y en los anexos del Contrato.*

El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad del CONCESIONARIO en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato y en las Leyes y Disposiciones Aplicables

Es deber del CONCESIONARIO, dentro de los límites del Contrato, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur o de los contratistas que el CONCESIONARIO decida contratar”.

“ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2.- *Corresponde al CONCESIONARIO diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur, de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato y en el Expediente Técnico”.*

[Subrayado y resaltado agregado]

33.- Según lo citado, en virtud del derecho de concesión que le asiste, DP WORLD tiene la facultad de explotar el Terminal Sur con la finalidad de brindarle servicios a los usuarios de acuerdo con lo que planifique, observando los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos, asumiendo la responsabilidad por ello.

34.- Si bien es cierto que DP WORLD está facultado para ejecutar y prestar en forma exclusiva²³ los servicios portuarios en el Terminal Sur, exigiendo como contraprestación los precios y

²³ Contrato de Concesión

tarifas respectivos²⁴, también es cierto que tiene obligaciones derivadas del marco normativo y del propio Contrato, así como derivadas del respeto a los derechos de los usuarios, siendo responsable frente a estos por la adecuada prestación de los servicios (y también en relación con el propio Estado). Así las cláusulas 1.20.60, 2.5 y 8.6 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

"1.20.60 Leyes y Disposiciones Aplicables

Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones, que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente".

"2.5 (...)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral que antecede, las Partes y la APN reconocen expresamente que para la Ejecución y/o Prestación Exclusiva de los Servicios el CONCESIONARIO observará rigurosamente los principios establecidos en el Artículo 14.3 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11 del presente Contrato, conforme resulte aplicable".

8.6. Los Usuarios del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur gozarán de los siguientes derechos:

- (i) A acceder a todos los Servicios de la Concesión, para lo cual el CONCESIONARIO deberá prestarlos de manera continua y regular, respetando los principios consagrados en el Artículo 14.3 de la LSPN;*
- (ii) A encontrarse debidamente informados sobre las Tarifas, el Precio y los alcances de los Servicios que brindará el CONCESIONARIO, conforme a este Contrato y a las disposiciones que emita el REGULADOR;*

²⁴ 2.5.- El CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que la entrega en Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur, se encuentra dentro de los alcances de lo dispuesto en los Artículos 10.3 y 11.3 de la LSPN, y, en consecuencia, se le reconoce al CONCESIONARIO el derecho a la Ejecución y/o Prestación Exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Nuevo Terminal de Contenedores Zona Sur, el mismo que califica como infraestructura portuaria nueva".

²⁴ **Contrato de Concesión**

"1.20.77.- Precio

Se refiere a las contraprestaciones que el CONCESIONARIO cobra por la prestación de Servicios Especiales. El Precio no estará sujeto a regulación.

(...)

1.20.91. Tarifa

Contraprestación económica que se cobra por la prestación de un Servicio Estándar. La Tarifa no incluye el IGV, en caso este resulte aplicable"

- (iii) *A recibir los Servicios Estándar de acuerdo a los Niveles de Servicio y Productividad y en los términos y condiciones establecidos en el Contrato y sus anexos; y*
- (iv) *A los demás que contemplan las Leyes y Disposiciones Aplicables y otros que pudieren establecerse en el Contrato”.*

- 35.- En ese sentido, de acuerdo con el Contrato de Concesión, DP WORLD se encuentra facultada para organizar cada operación de embarque o desembarque, según como lo considere pertinente considerando los recursos con los que cuenta.
- 36.- Ahora bien, para el caso del retiro de contenedores el Reglamento Tarifario y de Política Comercial de DP WORLD señala lo siguiente:

“Atención al usuario para el retiro o recepción de contenedores. -

El ingreso al terminal por parte del usuario a través de sus unidades de transporte de carga, para el retiro o entrega de contenedores (en adelante “transacciones”), se sujetará a las condiciones que establezca DP World Callao.

Dichas transacciones deberán contar con una cita previamente solicitada y otorgada. No habrá un costo por solicitud de citas, salvo aquellos casos según tarifario. DP World Callao se reserva el derecho de cobrar una penalidad en el caso de cancelaciones de citas.

Ningún contenedor será retirado ni embarcado sin la autorización previa de las autoridades pertinentes, y de todas aquellas autorizaciones de índole comercial y operativo establecidos por DP World Callao.

Las citas para el retiro de contenedores serán emitidas de acuerdo al siguiente procedimiento:

1. Retiro de contenedor específico (cita por N° de contenedor):

El usuario podrá solicitar a DP World Callao la entrega de un contenedor determinado. Para ello, se deberá cumplir con lo siguiente:

- a. La solicitud no deberá exceder las 48 horas al término de la descarga de la nave.*
- b. La solicitud de cita se realizará de modo presencial, únicamente a través de un agente despachador debidamente identificado y autorizado ante SUNAT.*
- c. Identificación previa de la empresa de transportes registrada en DP World Callao para el retiro de carga.*
- d. Identificación previa del chofer, la placa del tracto y de la plataforma, registrada en DP World Callao para el retiro de carga. Asimismo, conjuntamente con la empresa de transportes, deben haber sido individualizados y autorizados por el usuario o su representante.*

- e. Declaración jurada del cliente de contar con la disponibilidad y los recursos logísticos necesarios para retirar el número de contenedores para los cuales ha pedido cita.
- f. Presentar las autorizaciones de las autoridades correspondientes, de ser el caso.

El inicio del procedimiento de despacho se inicia al término de la descarga de la nave. El usuario será responsable que el transportista designado se encuentre en la garita de control dentro del horario otorgado para la cita. El transportista deberá presentar el original del documento de la cita y una vez realizados los controles respectivos, se entregará el contenedor solicitado e indicado en el documento de cita. Los transportistas deberán seguir las instrucciones de la Hoja de Ruta que recibirán en la garita de ingreso. El usuario asume la responsabilidad por los costos generados según tarifario, en caso la solicitud de cita y/o el retiro físico del contenedor se dé con posterioridad a las 48 horas del término de la descarga de la nave.

En caso el usuario pierda la cita, asumirá los cargos administrativos para su remisión/reimpresión o nueva programación, así como todos aquellos costos, según tarifario, de ser el caso.

2. Retiro por bloque de contenedores

La solicitud de retiro por bloque permite la entrega de los contenedores referidos a un depósito extraportuario, un documento de transporte u otro similar, sin que se los individualicen por su número u otra forma de identificación. Para ello, se deberá cumplir con lo siguiente:

- a. La solicitud de cita se realizará de modo presencial, únicamente a través de un agente despachador debidamente identificado y autorizado ante SUNAT.
- b. Identificación previa de la empresa de transportes registrada en DP World Callao para el retiro de carga.
- c. Identificación previa del chofer, la placa del tracto y de la plataforma, registrados en DP World Callao para el retiro de carga.

El usuario será responsable por que el transportista designado se encuentre en la garita de control dentro del horario otorgado para la cita. El transportista deberá presentar el original REGLAMENTO TARIFARIO Y POLITICA COMERCIAL TERMINAL DE CONTENEDORES DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO ZONA SUR del documento de la cita y una vez realizados los controles respectivos, se entregarán los contenedores disponibles que correspondan, en número igual a la cantidad de citas otorgadas. Los transportistas deberán seguir las instrucciones de la Hoja de Ruta que recibirán en la garita de ingreso. El usuario asume la responsabilidad por los costos generados según tarifario, en caso la solicitud de cita y/o el retiro físico de los contenedores se dé con posterioridad a las 48 horas del término de la descarga de la nave.

Vencida la cita, y en caso el usuario solicite la entrega de un contenedor determinado, podrá efectuar el retiro de su carga, para lo cual deberá proceder conforme con el numeral 1 anterior. En este caso, no resultará aplicable el literal a) del numeral 1 anterior”.

- 37.- Lo señalado en el párrafo anterior coincide con lo prescrito en el documento denominado Guía de Atención al Usuario para el Retiro o Recepción de Contenedores de DP WORLD.
- 38.- Como se advierte dentro de las políticas comerciales que rigen los servicios que prestan en el Terminal Portuario, DP WORLD ha dispuesto como mecanismo de recojo y retiro de contenedores, un sistema de citas en la cual el operador portuario asigna un horario al usuario a fin de que pueda realizar las gestiones de dicho retiro, precisando que será de responsabilidad del usuario los costos que se pudieran generar si el retiro se realiza con posterioridad al vencimiento de las 48 horas de libre almacenamiento.
- 39.- Ahora bien, DP WORLD ha establecido dos procedimientos para la generación de citas y retiro de contenedores del Terminal Portuario por parte de los usuarios. El primero de estos procedimientos permite al usuario retirar un contenedor específico, tramitando su cita según el número del contenedor que piensa recoger. En el segundo, el retiro de los contenedores se realiza en bloque, es decir, DP WORLD **entregará al usuario aquellos contenedores que se encuentren disponibles, en igual número a la cantidad de citas otorgadas.**
- 40.- Cabe recordar que, las disposiciones contenidas en el Reglamento Tarifario y de Política Comercial de DP WORLD, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación que una vez aceptadas por el usuario, se constituirán como condiciones contractuales que regirán su relación comercial con la Entidad Prestadora. En ese sentido, los usuarios que contratan servicios portuarios con DP WORLD, se sujetan a las condiciones pactadas previamente por esta.
- 41.- De lo señalado en el párrafo precedente, se desprende que el usuario, en este caso FARGOLINE, conoce y acepta el mecanismo establecido por DP WORLD en lo referido al retiro de contenedores, así como las obligaciones que la apelante debe de realizar para su gestión y coordinación, motivo por el cual el usuario no podría desconocer estas condiciones comerciales.
- 42.- De lo señalado precedentemente, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- DP WORLD tiene el derecho en exclusividad para explotar la infraestructura portuaria y la facultad y la obligación de organizar las operaciones portuarias.
- Para el caso del servicio estándar, los usuarios cuentan con un periodo de libre almacenamiento de cuarenta y ocho (48) horas computadas a partir de culminadas las labores de descarga, luego del cual DP WORLD realizará un cobro por el servicio de almacenamiento.
- Los usuarios aceptan y reconocen las condiciones comerciales previstas en los reglamentos y tarifarios de la Entidad Prestadora, siendo estas las que rigen la relación comercial con el usuario, las mismas que no pueden desconocerse.
- DP WORLD ha dispuesto como mecanismo de recojo y retiro de contenedores, un sistema de citas en el cual el operador portuario asigna un horario al usuario a fin de que pueda realizar las gestiones de dicho retiro, precisando que será responsabilidad del usuario los costos que se pudieran generar si el retiro se realiza con posterioridad al vencimiento de las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento, lo que es de pleno conocimiento de los usuarios de la infraestructura portuaria.

III.2.4 Respeto del cobro de la factura N° Foo3-00041889

- 43.- A lo largo del procedimiento, FARGOLINE ha reconocido que todos los contenedores detallados en las facturas objeto de cuestionamiento fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento. En ese sentido, las fechas de finalización de la descarga y de vencimiento del periodo de libre almacenamiento no han sido cuestionadas, razón por la cual no constituyen un punto controvertido del presente procedimiento.
- 44.- Ahora bien, FARGOLINE señaló que incurrió en el servicio de uso de área operativa debido a hechos atribuibles a DP WORLD durante el actual estado de emergencia consecuencia de la pandemia del COVID-19, en la medida que: (i) la prestación del servicio no se realizó dentro de los horarios regulares, (ii) no se asignó personal suficiente en las operaciones de descarga; y (iii) existió congestión vehicular que impidió el ingreso oportuno de sus unidades al interior del terminal portuario.
- 45.- FARGOLINE agregó, que el cobro resultó indebido en la medida que el retiro de la mercadería más allá del plazo de libre almacenamiento se habría originado dentro de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible, esto es, un caso fortuito o de fuerza

mayor, debido a que el Estado declaró una emergencia sanitaria a nivel nacional con medidas que involucran la inmovilización social obligatoria.

- 46.- En relación a la alegación de FARGOLINE referida a que la prestación del servicio no se realizó dentro de los horarios regulares, DP WORLD manifestó que si bien existieron restricciones en las operaciones entre las 05:00 y las 07:00 horas, así como entre las 16:00 y las 17:00 horas diariamente como consecuencia del mandato de inmovilización dictado por Estado; dicho evento no afectó las operaciones de retiro de los contenedores materia de reclamo en la medida que el desarrollo del periodo de 48 horas de libre almacenamiento de dichos contenedores no coincidió con los horarios de restricción antes señalados.
- 47.- Ahora bien, de la información presentada por FARGOLINE relacionada con los contenedores amparados en los Manifiestos de Carga N° 2020-988, 2020-1074, 2020-1080 y 2020-1058²⁵, así como la lista de contenedores que sustentan el cobro de la factura N° Foo3-00041889²⁶ presentada por DP WORLD, se verifica que el apelante retiró sus contenedores entre veintidós (22) horas y hasta diez (10) días después de vencido el plazo el periodo de libre almacenamiento.
- 48.- En atención a lo señalado, no queda acreditado cómo la alegada restricción de tres (3) horas provocó que FARGOLINE recogiera su mercancía con más de 24 horas de retraso llegando hasta los diez (10) días de retraso inclusive.
- 49.- En relación a la alegación de FARGOLINE referida a que no se asignó personal suficiente para las operaciones de descarga señaladas por FARGOLINE, cabe indicar que el usuario no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la prestación del servicio no se hubiere realizado debido a que no se asignó el personal necesario para el despacho de contenedores afectando la entrega oportuna de la mercadería materia de análisis.
- 50.- Ahora bien, debe recordarse que el Reglamento de Tarifas y de Política Comercial de DP WORLD establece que pueden generarse dos modalidades de citas para el retiro de contenedores del Terminal Portuario: i) por contenedor específico; y, ii) en bloque.
- 51.- Así, en el caso del retiro por contenedor específico, DP WORLD se obliga a entregar al usuario determinado contenedor según lo solicitado por este; mientras que en el caso del retiro en bloque de contenedores, entregará al usuario aquellos que se encuentren

²⁵ Folio 53.

²⁶ Folio 68.

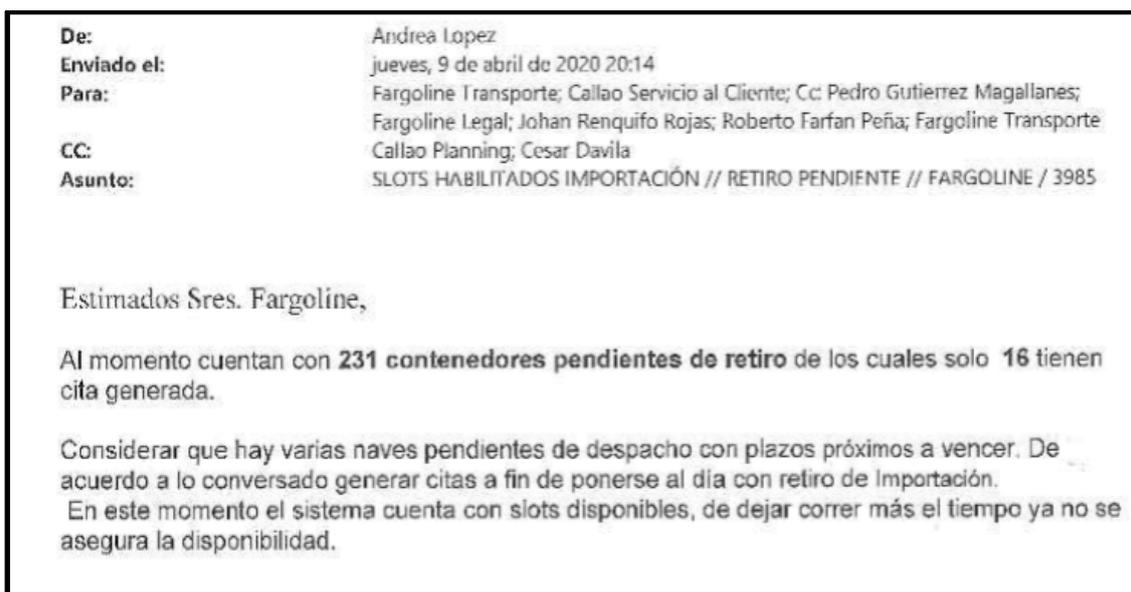
disponibles, esto es, todos aquellos contenedores asignados a un mismo depósito temporal, sin distinguir ni priorizar los de mayor antigüedad o los recién descargados, cuyos servicios portuarios ya han sido completamente cancelados.

- 52.- En el caso en particular, DP WORLD ha precisado que el retiro de los contenedores de FARGOLINE se gestionó en bloque, lo que no ha sido negado ni desvirtuado por el usuario; por lo que correspondía que se le entregara los contenedores a FARGOLINE en función a las citas solicitadas.
- 53.- Sobre este punto, DP WORLD manifestó que FARGOLINE no tramitó suficientes citas para el volumen de contenedores que debía retirar del Terminal Portuario y que ello había generado el cobro del servicio de uso de área operativa.
- 54.- En efecto, a fin de acreditar lo manifestado DP WORLD presentó adjunto a sus alegatos finales, el detalle de los contenedores listos para recojo así como el número de citas gestionado por FARGOLINE:

PERIODO ABRIL 2020		
Fecha	Contenedores disponibles	Citas solicitadas por FARGOLINE
4-Abr	136	51
5-Abr	162	61
6-Abr	168	49
7-Abr	200	22
8-Abr	211	19
9-Abr	203	27
10-Abr	266	88
11-Abr	310	100
12-Abr	210	90
13-Abr	230	77
14-Abr	171	73
15-Abr	138	66
16-Abr	114	80
17-Abr	98	54
18-Abr	227	75
19-Abr	248	72
20-Abr	180	80
21-Abr	189	44
22-Abr	156	52
23-Abr	210	60
24-Abr	243	82
25-Abr	199	52
26-Abr	253	50
27-Abr	269	15
28-Abr	263	48
29-Abr	256	75
30-Abr	256	64

PERIODO MAYO 2020		
Fecha	Contenedores disponibles	Citas solicitadas por FARGOLINE
1-May	263	71
2-May	296	61
3-May	352	31
4-May	334	53
5-May	308	97
6-May	251	77
7-May	310	99
8-May	266	90
9-May	308	77
10-May	273	78
11-May	276	94
12-May	240	70
13-May	154	93
14-May	151	90
15-May	91	77
16-May	92	41
17-May	111	72
18-May	95	59

- 55.- Cabe señalar que FARGOLINE no ha negado la alegación de DP WORLD referida a que no tramitó suficientes citas para la cantidad de contenedores que debía retirar.
- 56.- De lo expuesto, se desprende que en ninguna de las fechas correspondientes a los meses abril y mayo de 2020 FARGOLINE gestionó una cantidad de citas equivalentes a la cantidad de contenedores que debía recoger del Terminal Portuario; debiendo tenerse en consideración que dicha gestión corresponden a su ámbito de control, en la medida que tiene conocimiento de la cantidad de mercadería desembarcada y, por tanto, del tiempo que puede demorar su entrega a fin de no incurrir en el servicio de uso de área operativa.
- 57.- DP WORLD también ha presentado los correos electrónicos remitidos a FARGOLINE, mediante los cuales informó al usuario acerca del número de contenedores pendientes de recojo, así como el número limitado de citas gestionadas a efectos de que tomase conocimiento de que debía gestionar un número mayor de citas, tal como puede apreciarse a continuación²⁷:



²⁷ Cabe señalar que DP WORLD ha presentado correos electrónicos enviados a FARGOLINE entre el 7 de abril y 18 de mayo de 2020. En la presente resolución se hace mención tres (3) de ellos a modo de ejemplo.



TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 101-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

De: Ansherida Blas
Enviado el: viernes, 10 de abril de 2020 00:17
Para: Cynthia Benites; Fargoline Transporte; Callao Planning; Cesar Davila; Callao Servicio al Cliente; Ronald Rojas
CC: Roberto Farfan Peña; Fargoline Direccionamientos; Johan Renquifo Rojas
Asunto: RE: SOLICITUD SLOTS CITAS IMPO**FARGOLINE 3985

Estimados Fargoline,

Notar que cuentan con unidades de hace 7 días atrás, en estos momentos **no cuentan con citas de retiro.**

	20	40'	TOTALS
1 ITAL UNIVERSO	3	1	4
2 ITAL UNIVERSO	15	28	43
MOL PACE	12	10	22
CALLAO EXPRESS		3	3
3 CMA CGM ESTELLE	2		2
LOUISIANA TRADER	1	9	10
MAPOCHO		15	15
4 CMA CGM ESTELLE	33	35	68
ALIOH	2	1	3
5 CMA CGM ESTELLE	1	1	2
LLOYD DON PASCUALE	2		2
POLYNESIA		1	1
ALIOH		3	3
6 E.R. FRANCE	1	1	2
LLOYD DON PASCUALE	20	15	35
E.R. FRANCE	4	17	21
7 LLOYD DON PASCUALE	1		1
SAN ANTONIO EXPRESS	1	2	3
TOTALS	98	142	240

A la espera de sus urgentes gestiones.

De: Ronald Rojas
Enviado el: sábado, 11 de abril de 2020 20:07
Para: Cynthia Benites; Luis Cam Valencia; Ansherida Blas; Fuad Mardini Guzman
CC: Fargoline Transporte; Callao Planning; Cesar Davila; Callao Servicio al Cliente; Roberto Farfan Peña; Fargoline Direccionamientos; Johan Renquifo Rojas; Michele Cardenas; Callao Facturacion Deposito; Callao Facturacion
Asunto: SOLICITUD SLOTS CITAS IMPO**FARGOLINE 3985

Estimados Sres. Fargoline,

Al momento cuentan con **157 contenedores pendientes de retiro**

Service, Inbound, Ca...	Deposito Te...	TOTALS
ASA-S CERFE002	9	9
EURO-EMER MAPOLZN	3	3
EURIN CEXPO09N	2	2
INCA POLYOGI1ZR	1	1
PWS-N SAEX014E	3	3
PWS-S RADIO5ON	7	7
PWS-S LSTR195S	10	10
STRING 1 HMB009W	46	46
STRING 3 MPAE2009E	3	3
WGL UNIVL41E	45	45
WS3 DPA5014E	17	17
WS4 CCESQM4W	9	9
TOTALS	157	157

En sistema solo tienen 45 citas generadas aun ritmo de 3 X Hora



- 58.- En atención a ello, correspondía a FARGOLINE acreditar lo siguiente: (i) que gestionó las citas de retiro de sus contenedores, (ii) que contó con citas de retiro suficientes a fin de retirar la totalidad de sus contenedores antes del vencimiento del periodo de libre uso de área operativa, y (iii) que contó con una flota vehicular suficiente para el retiro de los contenedores materia de reclamo. No obstante ello, no ha quedado demostrado en el presente procedimiento.
- 59.- De la misma manera, si bien FARGOLINE ha alegado que el 19 de mayo de 2020 se le comunicó la existencia de problemas en la atención de las operaciones de despacho de mercancía debido a la falta de personal en la balanza de DP WORLD; este hecho no tuvo incidencia en el retiro en bloque de los contenedores señalados puntualmente por FARGOLINE en su reclamo; esto es, los vinculados con los Manifiestos de Carga N° 2020-988, 2020-1074, 2020-1080 y 2020-1058, cuyos plazos de libre almacenamiento abarcaron entre el 09 y el 18 de mayo de 2020; por lo que corresponde desestimar dicho argumento.
- 60.- En cuanto a la congestión vehicular en el ingreso al Terminal Portuario, cabe señalar que si bien FARGOLINE presentó imágenes GPS y vistas fotográficas, éstas no evidencian la fecha y hora en las que dichas imágenes fueron capturadas, ni acreditan que los vehículos registrados en ellas correspondan a operaciones vinculadas a la factura materia de apelación, ni fundamentalmente, que el ingreso tardío de los vehículos de FARGOLINE al Terminal Portuario se haya debido a ineficiencias o causas atribuibles a DP WORLD.
- 61.- Asimismo, resulta preciso mencionar que la congestión vehicular que pudiera suscitarse fuera del Terminal Portuario, no se encuentra dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora. No obstante, si los usuarios acreditaran la existencia de deficiencias dentro del puerto, que conllevara a que los usuarios no pudieran recoger sus mercancías a tiempo; sí correspondería que la entidad prestadora asumiera la responsabilidad de tal situación, lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.
- 62.- Adicionalmente, FARGOLINE manifestó que el cobro por el servicio de uso de área operativa resulta indebido, en la medida que el retiro más allá del plazo de libre almacenamiento se habría originado dentro de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible, esto es, un caso fortuito o de fuerza mayor, debido a que el Estado ha declarado una emergencia sanitaria a nivel nacional con medidas que involucran la inmovilización social obligatoria.

- 63.- Al respecto, cabe señalar que en atención a la actual crisis sanitaria el Estado ha dispuesto medidas de aislamiento social obligatorio, restricciones a la libertad de reunión, así como libertad de tránsito. No obstante, debe tenerse en cuenta que las actividades vinculadas con el transporte de carga y mercancías en el ámbito portuario han sido consideradas dentro de las excepciones a la inmovilización social obligatoria, con la finalidad de asegurar la prestación de los servicios y actividades de la cadena logística para el abastecimiento de productos en el territorio nacional.
- 64.- En efecto, el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM publicado el 18 de marzo de 2020, dispuso expresamente en su numeral 4.2, lo siguiente:

"Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas

(...)

4.2 Se dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente, excepto del personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas, según lo estipulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

(...)"

- 65.- Siendo así, se verifica que FARGOLINE se encontró en la posibilidad de programar el envío de sus unidades vehiculares con la debida anticipación evitando incurrir en uso de área operativa; no encontrándose dentro de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor previsto en el artículo 1315° del Código Civil²⁸, toda vez que las medidas de inmovilización social y toque de queda no han sido aplicadas en el caso de los servicios de transporte de carga y mercancías.
- 66.- En tal sentido, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de la mercancía del Terminal Portuaria recaía en FARGOLINE.
- 67.- En efecto, el artículo 173 del TUO de la LPAG²⁹ dispone que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.

²⁸ Código Civil
Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor
Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

²⁹ TUO de la LPAG
"Artículo 173.- Carga de la prueba

- 68.- No obstante, en el presente caso se observa que FARGOLINE no cumplió con los requisitos que regulan la entrega y recepción de contenedores, al no haber gestionado suficientes citas para retirar su mercancía con la debida anticipación, es decir, dentro del plazo del periodo de libre almacenamiento.
- 69.- De acuerdo con lo señalado, FARGOLINE era el responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
- 70.- En atención a lo expuesto, al acreditarse que la demora en el retiro de la carga de FARGOLINE del Terminal Portuario durante los días de libre almacenamiento fue responsabilidad de este último, corresponde que la apelante cancele los servicios brindados por DP WORLD, por lo que corresponde confirmar la decisión contenida en la carta DALC.DPWC.125.2020 emitida en el Expediente N° 046-2020-RCL/DPWC en la medida que la factura N° Foo3-0004188g fue correctamente emitida.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la carta DALC.DPWC.125.2020 emitida en el Expediente N° 046-2020-RCL/DPWC que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por FARGOLINE S.A. contra DP WORLD CALLAO S.R.L. por el cobro de la factura N° Foo3-0004188g, emitida por el servicio de Uso de Área Operativa – contenedores de importación.

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

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

³⁰ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 101-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

TERCERO.- NOTIFICAR a FARGOLINE S.A. y a DP WORLD CALLAO S.R.L. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2020080513

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe