



EXPEDIENTE N° : 95-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : SAKJ DEPOT SAC

ENTIDAD PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.139.2017 del expediente N° 53-2017-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de abril de 2017

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida en la medida que en caso se verifique que el usuario ingresó sus contenedores al Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento de acuerdo con el Cut Off informado por la Entidad Prestadora; no corresponde se le realice cobro alguno por el uso de área operativa.*

VISTO:

El expediente N° 95-2017-TSC-OSITRAN relacionado con el recurso de apelación interpuesto por SAKJ DEPOT SAC (en lo sucesivo, SAKJ) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 53-2017-RCL-DPWC (en adelante, la decisión N° 1), por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 24 de mayo de 2016, SAKJ interpuso reclamo ante DP WORLD solicitando la anulación de la factura N° 002-00224737, emitida por el servicio de uso de área operativa – exportación para contenedores en la nave MN DUBLIN EXPRESS, señalando lo siguiente:
 - i.- Con la debida anticipación SAKJ ingresó a la página web de DP WORLD a efectos de visualizar la fecha y hora de *Cut Off* de la nave MN DUBLIN EXPRESS, el cual fue programado para el 10 de mayo de 2017 a las 10:00 horas.
 - ii.- En virtud de dicha información, el 8 de mayo de 2017 se procedió a realizar el traslado e ingreso de los contenedores hacia el Terminal Portuario conforme la siguiente información:



Manifiesto 2017-1175	Placa de camión	Contenedor	Fecha	Hora
Dublín Express	F9R867	HASU4841711	08/05/2017	16:52
	CoN701	SUDU6939910	08/05/2017	22:37
	CoJ797	HASU4857174	08/05/2017	16:56

- iii.- Si DP WORLD hubiera respetado la primera fecha y hora del *Cut Off* establecido en su programación, los contenedores habrían ingresado al Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento, el cual se contabilizaba 48 horas antes del *Cut Off* indicado por la Entidad Prestadora.
 - iv.- Conforme lo señalado, sus camiones ingresaron al Terminal Portuario a las 16:52, 16:56 y 22:37 horas del 8 de mayo de 2017; esto es, dentro del periodo de libre almacenamiento, tomando en cuenta el primer *Cut Off* señalado para el 10 de mayo de 2017 a las 10:00 horas.
 - v.- Sin embargo, al ingresar posteriormente a la página web de DP WORLD para verificar la programación tomaron conocimiento de que la Entidad Prestadora había modificado la fecha y hora del *Cut Off* previamente establecido, indicando como nueva fecha el 11 de mayo de 2017 a las 10:00 a.m.; lo que generó que los contenedores HASU4841711, SUDU6939910, HASU4857174; se encontraran fuera del periodo de libre almacenamiento.
 - vi.- SAKJ no es responsable por el cambio en la programación de la fecha y hora del *Cut Off* que brinda la Entidad Prestadora en conjunto con la línea naviera, creando una falta de organización y perjuicio para los usuarios.
- 2.- Mediante la Decisión N° 1, notificada el 15 de junio de 2017, DP WORLD resolvió el reclamo presentado por SAKJ declarándolo infundado, conforme a lo siguiente:
- i.- El Reglamento Tarifario y Política Comercial de DP World Callao S.R.L. establecen que el servicio especial de uso de área operativa para los casos de exportación, señala que el usuario posee un periodo libre de 48 horas antes del *Cut Off* indicado por la línea naviera o 72 horas antes del atraque.
 - ii.- Sobre el particular, el *Cut Off* constituye la fecha y hora límite en la cual la carga puede ser recibida por DP WORLD para ser embarcada en una nave específica y se fija en función al "*Estimated Time of Berthing*" (en adelante, ETB), esto es, la fecha y hora estimada de atraque de la nave, brindada por la línea naviera.
 - iii.- Tanto el *Cut Off* como el ETB son comunicados al usuario a través de su página web www.dpworldcallao.com.pe en la sección "Programación de Naves", acorde con lo dispuesto en el Reglamento de Operaciones de DP WORLD, el cual establece que la difusión de la información del terminal debe realizarse mediante su página web.



- iv.- En el presente caso, se ha configurado el uso de área operativa de los contenedores N° SUDU6939910, HASU4841711 y HASU4857174, toda vez que la permanencia de las unidades excedió el periodo de libre almacenamiento.
 - v.- Con relación al cambio en la programación del *Cut Off*, esta no fue determinada arbitrariamente por DP WORLD; en la medida que ello depende de la línea naviera quien tiene el control sobre el arribo de la nave.
 - vi.- Es así que pese a haber señalado en primer lugar como fecha de *Cut Off* el 10 de mayo de 2017 a las 10:00 horas y el ETB el 11 de mayo de 2017 a las 09:00 horas; mediante comunicación electrónica del 8 de mayo de 2017 la línea naviera Hapag-Lloyd Perú comunicó el retraso del arribo de la nave DUBLIN EXPRESS y el 23:18 horas del mismo día brindó la confirmación de la reprogramación completa, quedando establecido el *Cut Off* para el 11 de mayo de 2017 a las 10:00 horas y el ETB para el 12 de mayo de 2017 a las 10:00 horas. Cabe precisar que la nueva programación fue comunicada al usuario mediante la página web.
 - vii.- Conforme a lo señalado, la línea naviera recién comunicó el arribo tardío de la nave y confirmó la nueva programación del *Cut Off* y el ETB el 8 de mayo de 2017 a las 23:18 horas, esto es cuando ya habían ingresado los contenedores de SAKJ al Terminal Portuario (8 de mayo de 2017 a las 17:04 hasta las 22:58 horas), por lo que DP WORLD no puede hacerse responsable por circunstancias ajenas a su competencia.
 - viii.- DP WORLD cumplió con el deber de información al usuario, en la medida que comunicó ambos *Cut Off* de la nave DUBLIN EXPRESS en la sección de "programación de naves" de la página web.
 - ix.- DP WORLD comunicó al usuario la reprogramación de la fecha y hora del *Cut Off* y el ETB tan pronto como la línea naviera Hapag- Lloyd Perú informó el arribo tardío de la nave; por lo que era materialmente imposible comunicar la referida reprogramación al usuario de forma previa al ingreso de sus camiones al Terminal Portuario.
 - x.- El factor que generó el cobro por el servicio de uso de área operativa no fue la presunta información tardía de la reprogramación; sino el retraso del arribo de la nave y la decisión del usuario de ingresar sus contenedores desde el 8 de mayo de 2017.
- 3.- Con fechas 4 de julio de 2017, SAKJ interpuso recurso de apelación contra la decisión N° 1 expedida por DP WORLD, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, señalando además lo siguiente:
- i.- Mediante la decisión cuestionada, DP WORLD ha reconocido la existencia de un cambio en la fecha y hora del *Cut Off*, para lo cual adjuntó un correo electrónico enviado por la línea naviera el 8 de mayo de 2017 a las 23:18 horas, en la cual esta última comunicó el arribo tardío de la nave y la nueva reprogramación.



- ii.- De la revisión de los tickets de ingreso al Terminal Portuario de DP World se aprecia que los vehículos para el embarque de los contenedores de la nave Dublin Express ya se encontraban dentro del Terminal, antes del envío por parte de la línea naviera del correo electrónico con la reprogramación de la fecha y hora del *Cut Off*.
- 4.- Con fecha 24 de julio de 2017, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo con su respectiva absolución al recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución que declaró infundado el reclamo de SAKJ; agregando lo siguiente:
- i. El reclamante interpreta erradamente que el hecho de haber aceptado un cambio en la programación del *Cut Off* significaría una asunción de responsabilidad de parte de DP WORLD en la medida que la variación del *Cut Off* fue responsabilidad de la línea naviera.
 - ii. SAKJ sostiene erradamente que el correo electrónico enviado por la línea naviera Hapag- Lloyd Perú el 8 de mayo de 2017 a las 23.18 horas constituiría una prueba de que DP WORLD tuvo conocimiento de la reprogramación con anterioridad al ingreso de sus contenedores, lo que no es correcto en la medida que DP WORLD tomó conocimiento de ello luego de que los contenedores ingresaron al Terminal Portuario.
 - iii. Conforme a lo señalado, fue materialmente imposible advertir al usuario del cambio en la programación del *Cut Off*; sin embargo, el usuario sí pudo haber sido advertido del arribo tardío de la nave por el agente marítimo con quien coordinó el embarque de su carga, toda vez que estos operadores se encuentran en mejor posición de brindar información al usuario, como intermediarios en la gestión de los "booking" de embarque entre el usuario y la línea naviera.
 - iv. El Reglamento de Operaciones aprobado por la Autoridad Portuario Nacional mediante la Resolución de Gerencia General N° 008-2016-APN/GG y la Carta N° 598-2016-APN/GG-DOMA-UAJ establece que toda la información relacionada a la empresa y documentación necesaria se encuentra en la página web www.dpworldcallao.com.pe, siendo este el canal idóneo de comunicación aceptado por la autoridad para informar al usuario de los servicios prestados.
 - v. Corresponde precisar que SAKJ no cuestiona la forma de comunicación de la información de reprogramación del *Cut Off*, sino más bien la oportunidad en que consideran debieron tomar conocimiento del cambio del *Cut Off*.
 - vi. Con independencia del medio de comunicación utilizado para informar al usuario, a DP WORLD le era materialmente imposible comunicar el cambio del *Cut Off* antes de que SAKJ ingresara sus contenedores a la terminal, en la medida que recién tomó conocimiento de la reprogramación el 8 de mayo de 2017 a las 23:18 horas.
- 5.- El 5 de abril de 2018 se realizó la audiencia de vista de la causa a la que asistió el representante de DP WORLD, procediendo a informar y quedando la causa al voto.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión N° 1 emitida por DP WORLD.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura por concepto de Uso de Área Operativa por parte de DP WORLD.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7.- Del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de SAKJ respecto del cobro de una factura por concepto de Uso de Área Operativa - Exportación, en la medida que se habría incurrido en este servicio debido a una mala prestación en el servicio que brinda DP WORLD. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 6.1 y 6.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de DP WORLD) y en los literales a) y c), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD.** Aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 070-2011-CD-OSITRAN

Artículo 6 Materia de Reclamos

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

(...)

6.3 La calidad y oportuna prestación de los servicios que son responsabilidad de DP WORLD CALLAO

(...)"

² **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias,** aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"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.

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora (...)"

³ **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".



- 8.- De conformidad con el artículo 26.b del Reglamento de Reclamos de DP WORLD⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La decisión N° 1 fue notificada a SAKJ el 15 de junio de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo SAKJ para interponer su recurso de apelación venció el 7 de julio de 2017.
 - iii.- SAKJ interpuso su recurso impugnatorio el 4 de julio de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde el cobro realizado a SAKJ por parte de DP WORLD, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 11.- 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 el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa

- 12.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, DP WORLD presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de DP WORLD

"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 del recurso de apelación.

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

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

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo"

⁶ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

⁷ Contrato suscrito el 24 de julio de 2006.



establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque del contenedor⁸.

- 13.- Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de DP WORLD, el tiempo de libre disponibilidad del área operativa para el caso de exportaciones comprende 48 horas antes del *Cut off* indicado por la línea o 72 horas antes del atraque. El numeral 3 de dicho reglamento señala lo siguiente:

"Servicios Especiales (No Regulados) – Uso de Área Operativa Contenedores y Servicios Depósito Temporal Aduanero

3.3 Uso de Área Operativa – Exportaciones: El periodo libre es de 48 horas antes del 'cut off' indicado por la línea o 72 horas antes del atraque.

3.3.1 Días: 0 – 3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar): Sin costo.

3.3.2 Días: 3 – 7 (Tarifa por día o fracción de día): A ser facturado por TEU/día. 3.3.3 Días: 8 – 14 (Tarifa por día o fracción de día): A ser facturado por TEU/día

[El subrayado es nuestro]

- 14.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario⁹.
- 15.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas sin que éstos tengan que pagar por tal servicio y finalizado dicho período la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.

* **Contrato de Concesión DP WORLD CALLAO**

"8.14 Servicios Estándar

(...)

b. SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

Comprende los servicios de descarga y/o embarque del contenedor, mediante el uso de la grúa pórtico del Muelle, así como la utilización de la infraestructura del Terminal. La Tarifa por este concepto se aplica por contenedor e incluye:

- i) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque.
- ii) El servicio de manipuleo- en el área de almacenaje- para la recepción del contenedor de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque; y,
- iii) El servicio de pesaje

Los contenedores podrán permanecer hasta cuarenta y ocho (48) horas depositadas 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.

El CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con un número no menor de dos grúas pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave.

Los Usuarios no podrán exigir al CONCESIONARIO la prestación separada o parcial de uno o más de los servicios que forman parte de los Servicios Estándar. No obstante, el CONCESIONARIO podrá atender la solicitud de los Usuarios en este sentido, en cuyo caso será considerado como un Servicio Especial.

El CONCESIONARIO podrá ofrecer descuentos y promociones tarifarias a los Usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y lo dispuesto en la Cláusula 2.11 del presente Contrato.

* **Contrato de Concesión DP WORLD**

"8.14.B SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

(...)

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.



Sobre la organización de los servicios que brinda DP WORLD en materia de embarque de contenedores

- 16.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"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".

[El subrayado es nuestro]

- 17.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"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".

- 18.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de DP WORLD llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹⁰

- 19.- En razón de ello, DP WORLD puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal

¹⁰ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation. Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.



de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

Respecto de la prestación del servicio de uso de área operativa

- 20.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías¹¹.
- 21.- Ahora bien, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación.¹²
- 22.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera¹³. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)¹⁴. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal¹⁵

¹¹ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil. El mandato se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera."

¹² Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

¹³ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Depósito temporal.- Local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.

¹⁴ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Declaración aduanera de mercancías.- Documento mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, y suministra los detalles que la Administración Aduanera requiere para su aplicación."

¹⁵ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva



- 23.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque¹⁶.
- 24.- El embarque de mercancías para exportación requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.

Respecto del derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

- 25.- El término "usuario" es definido por la cláusula 1.20.100 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por el Concesionario. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.¹⁷
- 26.- Dicho ello, si bien DP WORLD está facultada para obtener beneficios económicos¹⁸ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁹, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con el respeto a los derechos de los usuarios. Un derecho que ostentan los usuarios y que DP WORLD debe respetar en todo momento es el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.
- 27.- En ese sentido, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que DP WORLD es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

¹⁶ Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

¹⁷ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:

1.- **Usuario intermedio:** Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Son ejemplos de usuarios intermedios, entre otros, los siguientes:

- las líneas aéreas;
- los agentes marítimos,
- los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

2.- **Usuario final:** Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios.

Se considera usuario final, entre otros, a:

- Los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura en los términos definidos en el Reglamento General del OSITRAN; y,
- Los dueños de la carga

¹⁸ **Contrato de Concesión**

"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."

¹⁹ **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



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

(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"

[El subrayado y resaltado es agregado]

- 28.- El derecho de los usuarios de acceder a información a que se refiere el Contrato de Concesión, se encuentra desarrollado en disposiciones emitidas por el Regulador, concretamente, para el ámbito portuario, en la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, cuyos artículos 5, 7 y 12 establecen lo siguiente:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la servicios aeroportuarios y portuarios.

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) **Transparencia.- El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios (...)**"

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

a) A la información:

El Usuario debe recibir información **necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada** sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios".

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

e) **Proveer a los usuarios de información sobre sus derechos y obligaciones, así como de los servicios disponibles, a fin que puedan ser usados integralmente"**.

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 29.- En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que DP WORLD le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Dicha información debe ser brindada por la Entidad Prestadora, toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.



- 30.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de DP WORLD, aplicable al presente caso por razones de temporalidad, en cuyo artículo 3.1.4 se señala:

"3.1.4 DP WORLD CALLAO es responsable de: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares corporativos de la matriz DP WORLD CALLAO y establecidos en el Contrato de Concesión".

- 31.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de DP WORLD reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por DP WORLD.
- 32.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como sobre la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
- 33.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así incurrir en sobrecostos no esperados.

Sobre el cobro de la factura N° 002-00224737

- 34.- En el presente caso, SAKJ cuestionó el cobro realizado por DP WORLD por el servicio de uso de área operativa señalando que sus contenedores excedieron el plazo de libre almacenaje (48 horas) debido a que la Entidad Prestadora habría variado la fecha del Cut Off de la nave inicialmente indicada en la Programación de Atraque publicada en la página web de DP WORLD, conforme a la cual programó el envío de sus unidades.
- 35.- Por su parte, DP WORLD señaló que la factura objeto de reclamo fue correctamente emitida, en la medida que de acuerdo con el Cut Off Final de la Nave, SAKJ envió con demasiada anticipación sus unidades, excediendo así el periodo de libre almacenamiento de 48 horas. Asimismo, manifestó que si bien existió una variación en la fecha del Cut Off, ello se debió a que la línea naviera Hapag-Lloyd informó que la nave DUBLIN EXPRESS arribaría tardíamente al puerto del Callao; agregando que esto sucedió cuando el usuario ya había ingresado sus contenedores al Terminal Portuario, por lo que le resultó materialmente imposible poner en conocimiento de la apelante dicha información con anterioridad.



- 36.- De conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que DP WORLD pruebe que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a SAKJ el Cut Off programado para la nave y sus respectivos cambios, a fin de que el usuario pueda planificar el envío de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 37.- Cabe señalar que la comunicación del Cut Off de las naves resulta necesaria, en la medida que el usuario ingresará sus contenedores para el embarque considerando la fecha y horas fijadas en este, con el fin de no superar el plazo de libre almacenamiento de 48 horas y que la Entidad Prestadora no realice el cobro del servicio de uso de área operativa.
- 38.- Ahora bien, ambas partes coinciden en que DP WORLD informó inicialmente que el Cut Off se programó para el 10 de mayo de 2017 a las 10:00 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento aplicaba desde el 8 de mayo de 2017 a las 10:00 horas (48 horas antes); sin embargo, posteriormente la Entidad Prestadora indicó que pese a haberse fijado en un primer momento una fecha de Cut Off, mediante comunicación electrónica del 8 de mayo de 2017 a las 23:18 horas,²⁰ la línea naviera Hapag-Lloyd Perú le comunicó la existencia de un retraso en el arribo de la nave DUBLIN EXPRESS, quedando finalmente programado el Cut Off para el 11 de mayo de 2017 a las 9:00 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento aplicaba desde el 9 de mayo de 2017 a las 9:00 horas.
- 39.- Cabe señalar que obran en el expediente copias de los tickets de ingreso de los vehículos de DP WORLD²¹, en los cuales se observa que los contenedores materia de facturación fueron ingresados el 8 de mayo de 2017 entre las 16:52 y 22:37 horas, esto es, que al momento del ingreso de los referidos contenedores por parte del usuario, aún se mantenía vigente la fecha de Cut Off inicialmente programada para el 10 de mayo de 2017 a las 10:00 horas, informada por DP WORLD.
- 40.- Ahora bien, DP WORLD alegó que fue el retraso en el arribo de la nave NM DUBLIN EXPRESS lo que ocasionó la variación de la fecha de Cut Off cuando ya los contenedores de SAKJ se encontraban dentro del Terminal Portuario; responsabilizando la Entidad Prestadora de la referida variación a la Línea Naviera. A partir de lo cual manifestó que no sería responsable de que el usuario incurriese en los costos por almacenaje.
- 41.- Al respecto, cabe señalar que corresponde a la Línea Naviera y DP WORLD realizar la actualización de los datos relativos al arribo de la nave. En efecto, en caso ocurriese algún retraso en el arribo de la nave al Terminal Portuario, compete a la nave realizar las coordinaciones necesarias con la Entidad Prestadora para los fines que considere pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.12 del Reglamento de Operaciones de DP WORLD dispone que:

²⁰ Ver foja 17 del expediente.

²¹ Ver foja 9 del expediente.



"7. Planificación y Coordinación de las Operaciones

7.1 Planificación de Operaciones

DP WORLD CALLAO en calidad de operador portuario enviará una actualización diaria a las Agencias Marítimas asignadas para los servicios del buque y a la APN, vía correo electrónico: servicios.portuarios@apn.gob.pe, la programación de arribo y zarpe de los buques, según la RAD N° 018-2011-APN/DIR

La programación de atraque de las naves estará sujeta a la ventana de atraque (Berth Plan) del Sistema Sparcs, de lo contrario las naves deberán sujetarse a la disponibilidad de DP WORLD CALLAO.

La programación en su módulo ventana de atraque (Berth Plan) debe contener la siguiente información: nombre del buque, eslora, ETB, cantidad de movimientos programados descarga y carga, calado, horas estimadas de operación y estadía en el muelle.

Las comunicaciones entre DP WORLD CALLAO y la Agencia Marítima se realizarán vía electrónica actualizando los datos de arribo y zarpe de las naves programadas en el muelle utilizando los siguientes correos electrónicos:

Callao.planning@dpworld.com

Callao.superintendentes@dpworld.com

(...)"

[El subrayado agregado es nuestro]

- 42.- De otro lado, como se ha señalado precedentemente, resulta obligación de la Entidad Prestadora informar al usuario sobre las condiciones en las cuales el servicio de uso de área operativa será brindado; lo que implica informar al usuario la fecha del Cut Off de manera oportuna a fin de que pueda calcular el momento en el cual le correspondería dejar su mercancía en el Terminal Portuario sin incurrir en costos por almacenaje, es decir, dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 43.- En ese sentido, en caso el usuario hubiese recibido la información respecto de la fecha del Cut Off oportunamente y, en caso, hubiera ingresado sus contenedores antes de la fecha de su vencimiento; no le correspondería el pago por uso de área operativa.
- 44.- No obstante, en el presente caso se advierte que pese a que el usuario ingresó sus contenedores al Terminal Portuario conforme a la fecha de Cut Off informada por la Entidad Prestadora, esta le estaría exigiendo el pago por los costos de almacenaje; alegando que en la medida que la fecha del Cut Off habría variado debido al retraso de la nave NM DUBLIN EXPRESS, ello determinó que finalmente se hubiese ingresado la mercadería fuera del periodo de libre almacenamiento, esto, según la nueva contabilización del plazo.
- 45.- De acuerdo con lo expuesto, se advierte que la Entidad Prestadora estaría trasladando al usuario los efectos del incumplimiento de las obligaciones de la Línea Naviera relacionado



a la actualización de los datos relativos al arribo de la nave NM DUBLIN EXPRESS; a pesar de que SAKJ ingresó sus contenedores al Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento de acuerdo con el Cut Off inicialmente informado por la Entidad Prestadora.

- 46.- En este punto, cabe señalar que si bien el Contrato de Concesión establece que DP WORLD tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario, como contrapartida asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta.
- 47.- En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto deben de ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en ese caso DP WORLD.
- 48.- En efecto, DP WORLD se encuentra en mejor posición para poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, ya que se entiende cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, lo que constituye la actividad a la cual se dedica y la cual se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.
- 49.- En consecuencia, en la medida que SAKJ cumplió con ingresar sus contenedores al Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento de acuerdo con el Cut Off inicialmente informado por DP WORLD no corresponde que asuma los costos de almacenamiento relacionados con la totalidad de sus contenedores detallados en la factura N° Foo2-00224737.
- 50.- En atención a lo señalado, considerando que SAKJ habría realizado el uso del servicio de área operativa como consecuencia de la variación del Cut Off ocasionado por el retraso en el arribo de la nave NM DUBLIN EXPRESS, la Entidad Prestadora podría dirigirse a la línea naviera por cualquier eventual perjuicio que considere haber sufrido.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²²;

²² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2012-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda²³.

²³ 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 materia²⁴.

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la resolución N° 1 emitida en el expediente N° 53-2017-RCL/DPWC; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por SAKJ DEPOT S.A.C. respecto de la factura N° 002-00224737 emitida por el concepto de Uso de área operativa dejando sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a SAKJ DEPOT S.A.C. y a DP WORLD CALLAO 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**