



EXPEDIENTE : 119-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

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

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 81-2017-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 15 diciembre de 2017

SUMILLA: *No habiéndose acreditado en el presente caso que la Entidad Prestadora hubiese brindado al usuario información adecuada para el retiro de sus contenedores del terminal, no procede el cobro por el servicio de "Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados"*

VISTOS:

El expediente N° 119-2017-TSC-OSITRAN, relacionado con el recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en lo sucesivo, TPP) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 81-2017-RCL/DPWC por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 17 de julio de 2017, TPP interpuso reclamo ante DP WORLD solicitando la devolución del monto cobrado mediante la Factura N° 002-227313 por concepto de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados, señalando lo siguiente:
 - i. La factura se emitió en relación a los contenedores refrigerados descargados de la nave NORDIC MACAU, cuya descarga concluyó el 17 de junio de 2017 a las 16:00 horas.
 - ii. Mediante correo electrónico de fecha 16 de junio de 2017 a las 17:13 horas, solicitó a DP WORLD gestionar el despacho prioritario de los contenedores detallados en la factura objeto de reclamo.



- iii. Es así que mediante correo electrónico del 16 de junio de 2017 a las 17:25 horas, Stefania Padilla, empleada de DP WORLD, respondió a su comunicación indicándole que se otorgaría la prioridad solicitada para el retiro de sus contenedores; no obstante, no se le brindó el despacho prioritario de los contenedores ocasionando que fuesen retirados después de 24 horas del término de la descarga de la nave NORDIC MACAU, por lo que incurrieron en el cobro del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados por causas imputables a DP WORLD.
- iv. La presunción de veracidad y la eliminación de exigencias costosas son principios rectores contemplados en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 09 de agosto de 2017, DP WORLD resolvió el reclamo presentado por TPP declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El actual procedimiento de entrega de citas para el recojo de contenedores en caso de importación, establece la posibilidad de tramitar vía *online* dos tipos de citas: el retiro por bloque de contenedores y el retiro de contenedores específicos, aplicable solo para contenedores especiales tales como IMO (*International Maritime Organization*); OOG (*Out of Gauge*) y Daño Mayor.
- ii.- Se ha verificado que la apelante retiró contenedores de carga general, solicitando su retiro en bloque; por lo que corresponde entregar al usuario aquellos contenedores que estén disponibles conforme al número de citas que hayan sido otorgadas.
- iii.- Este sistema exige a los usuarios gestionar de forma inmediata al término de la descarga de la nave las citas correspondientes para el recojo de sus contenedores, así como contar con las unidades de transporte suficientes para su retiro del Terminal Portuario.
- iv.- Se ha verificado que para el 17 de junio de 2017, TPP contaba con 210 contenedores descargados de las naves EVER CHIVALRY CIV087E, NYK LODESTAR NDZ2409W, LIMARI LIMA01462N, NYK LYRA NLY2411E, CAP SAN SOUNIO y NORDIC MACAU, pendientes de ser retirados del Terminal Portuario. Así, cumplió con el despacho de los contenedores disponibles operativamente, en función con las citas gestionadas por TPP.
- v.- Respecto al correo electrónico enviado por TPP solicitando el despacho prioritario de los contenedores detallados en la factura cuestionada; cabe señalar que la apelante ya contaba con 210 contenedores de mayor antigüedad aptos para ser despachados y, que, la solicitud de atención prioritaria no se ajustaba a su procedimiento de atención al usuario para el retiro de contenedores, el cual se encuentra establecido en su Reglamento Tarifario.
- vi.- Atendiendo a ello, no tenían la obligación de otorgar el despacho prioritario de contenedores a los usuarios que lo solicitan, si previamente tramitaron el recojo en bloque de los mismos. En ese sentido, lo señalado por su trabajadora en relación a que se brindaría a TPP el



despacho prioritario de algunos de sus contenedores, no la obliga a efectuar dicho despacho, en la medida que su obligación es despachar aquellos que se encontraban disponibles, en este caso, los 120 contenedores de mayor antigüedad descargados de las naves EVER CHIVALRY CIV087E, NYK LODESTAR NDZ2409W, LIMARI LIMA01462N y NYK LYRA NLY2411E.

- vii.- Es responsabilidad de TPP gestionar la cantidad de citas suficientes, así como contar con las unidades de transporte necesarias para atender el retiro total de sus contenedores dentro del plazo de 24 horas libres de pago del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados, habiendo carecido TPP de ambas condiciones en los presentes casos.
- viii.- El tiempo promedio para la entrega y recepción de los contenedores se realiza según el indicador de nivel de servicio descrito en el Contrato de Concesión que DP WORLD suscribió con el Estado Peruano.

3.- Con fecha 29 de agosto de 2017, TPP interpuso recursos de apelación contra lo resuelto por DP WORLD en el expediente N° 81-2017-RCL/DPWC, manifestando lo siguiente:

- i. DP WORLD señaló que el retiro de sus contenedores se realizó después de vencido el periodo libre de pago de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados; sin embargo, no señaló cuáles fueron los motivos que ocasionaron que los mismos permanecieran en el terminal más de 24 horas después de finalizada la descarga de la nave NORDIC MACAU.
- ii. El retiro de sus contenedores se realizó más allá del periodo libre de pago de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados por causas atribuibles a DP WORLD, esto es debido a la demora en sus propias operaciones.
- iii. Los contenedores descargados de la nave NORDIC MACAU ya tenían citas programadas para su despacho, por lo que fue DP WORLD quién no cumplió con su entrega oportuna, pese a que se le envió un correo electrónico solicitando realizar las gestiones necesarias a fin de atender su despacho prioritario.
- iv. Es obligación de DP WORLD brindar un servicio oportuno y de calidad, por lo que contándose con citas programadas para el retiro de los contenedores descargados de las referidas naves y habiéndoseles confirmado que se brindaría el despacho prioritario de sus contenedores solicitado por correo electrónico, la Entidad Prestadora debió de brindar el servicio de forma oportuna y conforme a lo solicitado.
- v. No es posible que DP WORLD desconozca el correo electrónico enviado por una de sus empleadas, pues actúan en su representación, no habiéndose presentado constancia alguna que certifique que Stefania Padilla no contaba con facultades suficientes para realizar esta tipo de coordinaciones, por lo que conforme al principio de buena fe en los negocios, dan credibilidad a la información que se les remite por correo electrónico.



- vi. De acuerdo con lo anterior, se puede deducir que es la Entidad Prestadora quién elige los contenedores a despachar, sin tomar en cuenta lo solicitado por los propios usuarios, haciéndolos recaer en gastos innecesarios.
- 4.- El 20 de setiembre de 2017, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- En su tarifario y en su Reglamento Tarifario y de Política Comercial, se estipula que están libre de cargos, el uso de energía de los contenedores *reefers* durante el tiempo de operaciones de la nave y desde 12 horas antes del *reefer cut off* (exportación) o hasta 24 horas después de la descarga de la nave (importación); incluyendo la recepción del contenedor refrigerado, su conexión y desconexión, control de temperatura y monitoreo especial durante el primer día.
 - ii.- Una vez vencido el periodo libre de pago para ambos casos, se generan servicios especiales por el uso de energía y monitoreo de contenedores refrigerados, por un día o parte de un día, y periodos en exceso.
 - iii.- Teniendo en cuenta que el término de la descarga de la nave fue el 17 de junio de 2017 a las 20:15 horas, el periodo de 24 horas de libres de pago por el servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados venció el 18 de junio de 2017 a las 20:15 horas, mientras que los contenedores detallados en la factura cuestionada fueron retirados del Terminal Portuario entre las 23:45 horas del 18 de junio de 2017 y las 14:40 horas del 19 de junio de 2017, es decir, fuera de dicho periodo.
 - iv.- En su Reglamento Tarifario y de Política Comercial se establece que el procedimiento para el retiro de contenedores se puede realizar por contenedor específico (cita por número de contenedor) o por bloque de contenedores.
 - v.- En el caso del retiro por bloque de contenedores, DP WORLD entregará aquellos que se encuentren disponibles, esto es, todos aquellos asignados a un depósito temporal, cuyos servicios portuarios ya hayan sido cancelados. Por lo tanto, es falso que exista la posibilidad de generar citas para el retiro de contenedores por nave.
 - vi.- El Tribunal de OSITRAN en el expediente N° 178-2013-TSC-OSITRAN se ha pronunciado indicando que *"las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que van a regir la relación contractual entre el prestador del servicio y el usuario, las que conjuntamente son aceptadas por las partes"*; conforme a ello, el usuario tiene la obligación de cumplir con las condiciones comerciales que se establecen en su Reglamento Tarifario y Política Comercial respecto del retiro en bloque de contenedores.



- vii.- En ese sentido, no tiene la obligación de otorgar el despacho prioritario de contenedores a solicitud del usuario, por lo que en caso esta sea aceptada, se encontrará condicionada a su factibilidad operativa a fin de no afectar el despacho solicitado por otros usuarios.
 - viii.- En consecuencia, la respuesta de su trabajadora Stefania Padilla, no la obligó a realizar el despacho prioritario de los contenedores detallados en la factura objeto de cuestionamiento para el 17 de junio de 2017.
 - ix.- Conforme a las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión firmado con el Estado Peruano, DP WORLD tiene el derecho de disponer de la organización de los servicios dentro del Terminal Portuario, y tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento. En tal sentido, no es su obligación otorgar el despacho prioritario de los contenedores solicitados por los usuarios, sino despachar aquellos que se encuentran disponibles.
- 5.- El 17 de noviembre de 2017, se realizó la audiencia de vista con la asistencia ambas partes quienes procedieron a dar su informe oral, 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 Resolución N° 1 emitida por DP WORLD.
- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TPP de la factura materia de reclamo, la cual fue emitida por el servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados por DP WORLD

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de una factura emitida por el servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados por DP WORLD. 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 infraestructura¹.

¹ 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".



Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de DP WORLD); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 8.- De conformidad con el literal b) del artículo 26 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD⁴, 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 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 Resolución N° 1 fue notificada a TPP con fecha 09 de agosto de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 31 de agosto de 2017.
 - iii.- TPP apeló con fecha 29 de agosto de 2017, verificándose que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, así como en cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG")⁵.
- 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 los sustentan.

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de DP WORLD, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

⁶ "6. Materia de Reclamos

(...)

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

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."

⁴ 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.

(...)"

⁵ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- 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."



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

a) Sobre el servicio estándar y el servicio especial de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados

- 12.- El Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Muelle Sur en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.20.86, 1.20.87 y 1.20.88, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.20.86. Servicios

Son los Servicios Estándar y los Servicios Especiales, indistintamente, que serán prestados por el CONCESIONARIO a los Usuarios.

1.20.87. Servicios Estándar

Son los servicios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.14, el CONCESIONARIO prestará, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3.

1.20.88. Servicios Especiales

Son los servicios distintos a los Servicios Estándar que el CONCESIONARIO está facultado a prestar, cuyos términos y condiciones son libremente pactados por las partes y por los cuales el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio y cuya prestación no podrá estar condicionada a la contratación de los Servicios Estándar. Dichos servicios deberán prestarse respetando los principios establecidos en el Artículo 14.3 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir alternativamente la prestación de los Servicios Estándar”.

- 13.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, la que debe ser puesta en conocimiento de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme lo establece el artículo 8.18 del referido Contrato de Concesión⁶.
- 14.- Ahora bien, respecto del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados, el Reglamento Tarifario y Política Comercial de DP WORLD establece que el mismo comprende la recepción de contenedores refrigerados, incluyendo su conexión y desconexión, control de instrucciones de carta de temperatura y monitoreo especial durante el primer día (periodo crítico).

⁶ Contrato de Concesión

8.18. El CONCESIONARIO se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, a través de su página Web u otro medio, el reglamento de Tarifas, Precios y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables.



- 15.- Además, el referido tarifario señala que se encuentra libre de pago por el uso del servicio de Energía y Monitoreo para Contenedores Refrigerados, el tiempo de operaciones de la nave, y desde 12 horas antes del *reefer cut off* en caso de exportación o hasta las 24 horas después de la descarga de la nave en operaciones de importación.
- 16.- En ese sentido, en caso de importación de contenedores refrigerados, después de las 24 horas contadas desde la descarga de la nave se aplicará el cobro por el uso del servicio especial de Energía y Monitoreo.
- 17.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TPP ha señalado que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores dentro del período libre de pago, obedeció a causas atribuibles a DP WORLD, pues habría contado con citas programadas para su recojo y habría coordinado su despacho prioritario mediante correo electrónico.
- 18.- Por su parte, DP WORLD ha manifestado que TPP no habría gestionado la cantidad de citas suficientes y no habría contado con las unidades de transporte necesarias a fin de afrontar el retiro de todos sus contenedores, por lo que habiendo constatado que estos fueron retirados cuando ya había vencido el plazo de 24 horas libre de pago, la factura N° 002-227313 fue correctamente emitida.

b) Sobre la organización de los servicios que brinda DP WORLD

- 19.- En virtud del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, DP WORLD tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre las cuales se encuentra la facultad de emitir sus políticas comerciales y operativas, ostentando la explotación exclusiva de los bienes y servicios de la Infraestructura Portuaria:

lg

"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."

"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.

"REGLAMENTOS INTERNOS

8.9. El CONCESIONARIO pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de doce (12) meses contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, el proyecto del procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

Asimismo el CONCESIONARIO deberá presentar a los doce (12) meses contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) Reglamento Operativo.
- b) Reglamento de seguridad, control y vigilancia del Terminal.
- c) Reglamento de prevención de accidentes y prácticas de seguridad para la operación del Terminal".

[El subrayado es nuestro]

"5.4. El CONCESIONARIO tendrá la Explotación exclusiva de los Bienes de la Concesión, que comprende la prestación exclusiva de los Servicios, el diseño y la ejecución de la Infraestructura Portuaria, así como el ejercicio de los derechos que sean necesarios para que cumpla con las obligaciones a su cargo establecidas en el Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables".

[El subrayado es nuestro]

20.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 5.4 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.⁷

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

⁷ 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.



le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

- 22.- Por lo tanto, como administradora del Terminal Portuario, DP WORLD se encuentra facultada para establecer procedimientos para la correcta atención de la mercadería de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en su Reglamento de Operaciones, el cual es aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional (APN).

c) **Sobre la atención del usuario para el retiro de sus contenedores**

- 23.- El artículo 10.2 del Reglamento de Operaciones de DP WORLD, en relación a los principios que deben regir la atención de los usuarios en el acceso al uso de la infraestructura del Terminal Portuario, establece lo siguiente:

"10.2 Principios de Atención a Usuarios

- DP WORLD CALLAO en su calidad de administrador portuario, solicitará a la Línea Naviera, 36 horas antes del arribo de la nave, la información electrónica que contenga la cantidad de contenedores a descargar y cargar ordenados por siglas y números, tipo, status, categoría, peso, Puerto de Descarga.
- Todos los clientes que van a recepcionar y/o despachar contenedores en las instalaciones de DP WORLD CALLAO serán atendidos previa cita para su posterior asignación de fecha y hora. En ese sentido, los transportistas que ingresen a nuestras instalaciones minimizarán el tiempo de espera para ser atendidos.

(...)"

- 24.- Como se observa, en su calidad de administradora del Terminal Portuario, DP WORLD estableció que la recepción y el despacho de los contenedores se realizará previa cita, justificando dicha medida en el hecho de que una vez que los transportistas ingresen a sus instalaciones, se minimizará el tiempo de espera para su atención.
- 25.- Asimismo, en su Reglamento Tarifario y de Política Comercial, 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 extra portuario, 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 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.

- 26.- Como se advierte del citado Reglamento, DP WORLD cuenta con dos procedimientos para la generación de citas y el 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 número igual a la cantidad de citas otorgadas.

d) Respecto del cobro de la factura materia del presente procedimiento

- 27.- De acuerdo con lo alegado por DP WORLD, la descarga de los contenedores refrigerados de la nave NORDIC MACAU consignados a TPP se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE DE PAGO	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
002-227313	NORDIC MACAU	17/06/2016 a las 20:15 horas	18/06/2017 a las 20:15 horas	Entre las 23:45 horas del 18/06/2017 y las 14:40 horas del 19/06/2017

- 28.- Cabe precisar que TPP no ha cuestionado lo señalado por DP WORLD respecto a la permanencia de sus contenedores en el Terminal Portuario más allá de las 24 horas libres de pago del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados; sin embargo, ha observado que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores dentro del período de libre pago obedeció a causas atribuibles a DP WORLD. En concreto, manifestó que contaba con citas programadas para el recojo de los referidos contenedores y que la señora Stefania Padilla, trabajadora de DP WORLD, le ofreció otorgarle el despacho prioritario o preferente de los contenedores solicitados refrigerados descargados de la nave NORDIC MACAU mediante correo electrónico de fecha 16 de junio de 2017 a las 17:25 horas

- 29.- Por su parte, DP WORLD ha manifestado que TPP no habría gestionado una cantidad de citas suficientes ni habría contado con las unidades de transporte necesarias a fin de afrontar el retiro de todos sus contenedores, por lo que habiéndose constatado que estos fueron retirados cuando ya había vencido el plazo de 24 horas libres de pago, la factura materia de reclamo fue correctamente emitida.

- 30.- A fin de acreditar lo alegado, TPP ha presentado como medios probatorios los siguientes correos electrónicos:



Nancy Ramirez

De: Stefania Padilla <Stefania.Padilla@dpworldcallao.com.pe>
Enviado el: viernes, 16 de junio de 2017 5:25 p. m.
Para: Juan Casas; Callao Planning; Callao Citas y Servicios
CC: navesTPP; CoordinadorPatíoTPP; Miguel Olortiga TPP; Importaciones TPP
Asunto: RE: PRIORIDAD DE DESPACHO TPP // 118-2017-01531 // MN-NORDIC MACAU

Estimado Juan,

Se dará prioridad, al término de de ops dela nave.

Saludos,

Saludos,

Stefania Padilla
Yard Planner



T: +511 206 6556
M: +51 986 648 789
E: Stefania.padilla@dpworld.com
Callao.nanningo@dpworld.com

DP World Callao
Avd Manco Capac 113
Callao 1
Peru
www.dpworld.com

"Safety is sacrosanct; it will not and cannot be compromised."

De: Juan Casas [mailto:juancas@tpp.com.pe]
Enviado el: viernes, 16 de junio de 2017 05:13 p.m.
Para: Callao Planning <Callao.Planning@dpworldcallao.com.pe>; Callao Citas y Servicios <Callao.Citasyservicios@dpworldcallao.com.pe>
CC: navesTPP <naves@tpp.com.pe>; CoordinadorPatíoTPP <coordpatio@tpp.com.pe>; Miguel Olortiga TPP <molortiga@tpp.com.pe>; Importaciones TPP <importaciones@tpp.com.pe>
Asunto: PRIORIDAD DE DESPACHO TPP // 118-2017-01531 // MN-NORDIC MACAU

Estimados Sres. Planning DPW,
Buenas tardes,

Agradeceremos realizar las gestiones necesarias para que nos puedan despachar con prioridad los siguientes cntrs. de descarga:

RH



NAVE Z004 - NORDIC
MACAU
VIAJE 010W

MANIFIESTO 2017-01531

BILL OF LADING	CONTENEDOR	Dim	TIPO	PESOS	TEMPERATURA	PRECINTO 1	PRECINTO 2	COMBINATARIO
ANRMS7845A10009	SUCUS024072	SUDU	40 RH	23,257.43	C	MS18051	109429	HALEMA S A C.
ANRMS7845A10T007	SUDU0307689	SUDU	40 RH	28,288.18	C	MS18140	0	RIBS ALIMENTOS
HLCUBU3170505300	TCLUH176570	TCLU	40 RH	23,632.50	C	AAV00738	ACC14779	GRUPO PECUARIO
HLCUBU3170518471	SEGUB419893	SEGU	40 RH	25,940.53	C	067840	AAV25862	SERRAMON S.A.
HLCUJ11170531387	HLBU0411134	HLBU	40 RH	28,845.15	C	HLD2956888	118431	A LA ORDEN
HLCUIT1170521308	BMOU9213816	BMOU	40 RH	28,845.15	C	HLD2308087	118419	TO ORDER
HLCULD170509911	HLXU8748107	HLXU	40 RH	26,847.58	C	AAV48456	414748	TO ORDER
HLCUSCL170608904	BMOU8794097	BMOU	40 RH	22,748.20	C	HLD2083461	00004973	WSW SOCIEDAD
HLCUSCL170608904	HLXU8713968	HLXU	40 RH	22,748.20	C	HLD2083646	1012530	WSW SOCIEDAD
HLCUSCL170608904	HLXU8795282	HLXU	40 RH	22,748.20	C	HLD2083606	1012526	WSW SOCIEDAD
HLCUSCL170608904	SEGUB097590	SEGU	40 RH	22,748.20	C	HLD2083873	00004974	WSW SOCIEDAD
HLCUSCL170608904	TCLU1182880	TCLU	40 RH	22,748.20	C	HLD2083643	1012523	WSW SOCIEDAD
HLCUSCL170608904	TRUB073858	TRBU	40 RH	22,748.20	C	HLD2083645	1012533	WSW SOCIEDAD
HLCUSCL170614813	GESUB352285	GESU	40 RH	20,580.00	C	HLD2083693	1012522	F Y F CORP. S.A.C
HLCUSCL170629960	HLBU0028446	HLBU	40 RH	23,740.13	C	HLD2083784	00990195	SOCIEDAD SUZCO SUPENSA
HLCUSS5170538352	CPSUB184568	CPSU	40 RH	28,397.11	PENDIENTE	2970436	0123679	HALEMA S A C.
HLCUSS5170538605	HLBU0093210	HLBU	40 RH	22,612.85	C	HLD2959911	0	DACHSER PERU
HLCUSS5170541517	HLBU006897	HLBU	40 RH	18,882.78	C	HLD2959860	0	SOUTH EXPRESS CERRADA
HLCUSS5170541517	HLXU8737151	HLXU	40 RH	18,882.78	C	HLD2959857	0	SOUTH EXPRESS CERRADA
HLCUSS5170541517	LNXU8453598	LNXU	40 RH	18,882.78	C	HLD2959802	0	SOUTH EXPRESS CERRADA

Quedo atento a su gentil respuesta.

Gracias & saludos cordiales / Thank you & best regards

Juan A. Casas Garcia
Documentación De Importaciones / Import Documentation
Phone: 626 8282 (Ext. 6180)
Entel: 980655782
Web: WWW.TPP.COM.PE



UNA EMPRESA DEL GRUPO WOLFF

Para consultas de tarifas, estatus de carga, sobreestados, direccionar su correo a: servicioalcliente@tpo.com.pe

Please consider the environment before printing this email

- 31.- Si bien DP WORLD ha señalado que en la medida que TPP tramitó el retiro de sus contenedores en bloque, era su obligación como Entidad Prestadora atender el despacho de dichos contenedores de forma indistinta, esto es, considerando aquellos recién descargados o los de mayor antigüedad; no obstante, según se advierte de los correos electrónicos de fecha 16 de junio de 2017 a las 05:13 y 05:25 horas, personal de DP WORLD ofreció a TPP otorgarle el despacho prioritario o preferente de los contenedores solicitados por la apelante.
- 32.- Al respecto, cabe señalar que, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que es derecho de los usuarios encontrarse debidamente informados sobre las tarifas y alcances de los servicios que brinda DP WORLD:



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]

- 33.- Así, 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 el 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]

- 34.- En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que DP WORLD le otorgue información adecuada y veraz sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados, a efectos de que realice un adecuado consumo del servicio.
- 35.- Ahora bien, 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.



- 36.- Por ello, si bien DP WORLD está facultado para obtener beneficios económicos de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el marco normativo vigente, entre ellas, con su obligación de informar al usuario sobre la forma en que los servicios serán brindados.
- 37.- Cabe señalar que ese deber de la Entidad Prestadora 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 de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
- 38.- En esa misma línea, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁸, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 39.- En virtud de lo expuesto, no se ha verificado que DP WORLD haya brindado información adecuada sobre el servicio prestado a TPP, al haberse acreditado que mediante correo electrónico de fecha 16 de junio de 2017 a las 17:25 horas, ofreció a la apelante, específicamente para los contenedores refrigerados descargados de la nave NORDIC MACAU el 17 de junio de 2016, realizar su despacho prioritario o preferente.
- 40.- En ese sentido, en el presente caso se aprecia que la información suministrada por DP WORLD a la apelante, la indujo a considerar que se le entregarían de forma prioritaria o preferente los contenedores solicitados a fin de retirarlos oportunamente del Terminal Portuario, y consecuentemente, a no incurrir en el cobro por el servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados.
- 41.- Cabe precisar que lo expuesto no desvirtúa el criterio adoptado por este Tribunal en anteriores pronunciamientos⁹, en los que se señaló que habiéndose evidenciado que el usuario tramitó el retiro en bloque de sus contenedores, era su responsabilidad retirarlos dentro de las 24 horas libres de pago del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados.
- 42.- En efecto, como ya se ha manifestado precedentemente, en el presente caso una trabajadora de DP WORLD indujo a TPP a considerar que se procedería con el despacho prioritario o preferente

⁸ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

El procedimiento de solución de reclamos, se rige por lo dispuesto en este Reglamento y en el Reglamento de Atención de reclamos de usuarios de la entidad prestadora, aprobado por OSITRAN.

En tanto dicho reglamento no sea aprobado, regirán directamente las disposiciones de este reglamento.

Similar obligación procede respecto de las modificaciones que se introduzcan al reglamento aprobado.

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.

⁹ Expedientes N° 129, 130, 131, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150 y 151-2017-TSC-OSITRAN (TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y DP WORLD CALLAO S.R.L.).



de los contenedores solicitados, no habiendo cumplido la Entidad Prestadora con brindar información adecuada al usuario sobre el retiro de sus contenedores del terminal.

- 43.- Consecuentemente, teniendo en consideración que DP WORLD no brindó información adecuada a TPP sobre el servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados, no corresponde realizar el cobro de la factura N° 002-227313.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/81-2017, por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra la Entidad Prestadora respecto del cobro de la factura N° 003-227313, emitida por el concepto de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados; y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el referido reclamo, dejándose sin efecto el cobro de la referida factura.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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

¹⁰ **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.*