



**EXPEDIENTES** : 129, 130, 131, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150 y 151-2017-TSC-OSITRAN

**APELANTE** : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

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

**ACTOS APELADOS** : Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° 103-2017-RCL/DPWC; 101-2017-RCL/DPWC; 105-2017-RCL/DPWC; 112-2017-RCL/DPWC; 120-2017-RCL/DPWC; 121-2017-RCL/DPWC; 116-2017-RCL/DPWC; 119-2017 RCL/DPWC; 110-2017-RCL/DPWC; 113-2017-RCL/DPWC; 111-2017-RCL/DPWC; 114-2017-RCL/DPWC

## RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 30 noviembre de 2017

**SUMILLA:** *Procederá el cobro del servicio denominado "Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados" por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de 24 horas libres de pago, cuando la permanencia de los contenedores en las instalaciones del terminal ocurra por causa imputable al usuario.*

### VISTOS:

Los expedientes N° 129-2017-TSC-OSITRAN, 130-2017-TSC-OSITRAN, 131-2017-TSC-OSITRAN, 142-2017-TSC-OSITRAN, 143-2017-TSC-OSITRAN, 145-2017-TSC-OSITRAN, 146-2017-TSC-OSITRAN, 147-2017-TSC-OSITRAN, 148-2017-TSC-OSITRAN, 149-2017-TSC-OSITRAN, 150-2017-TSC-OSITRAN y 151-2017-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 129, 130, 131, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150 y 151), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en lo sucesivo, TPP) contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° 103-2017-RCL/DPWC; 101-2017-RCL/DPWC; 105-2017-RCL/DPWC; 112-2017-RCL/DPWC; 120-2017-RCL/DPWC; 121-2017-RCL/DPWC; 116-2017-RCL/DPWC; 119-2017 RCL/DPWC; 110-2017-RCL/DPWC; 113-2017-RCL/DPWC; 111-2017-RCL/DPWC y 114-2017-RCL/DPWC (en adelante, las resoluciones), por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:****I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fechas 23, 24 y 25 de agosto y 06 y 07 de setiembre de 2017, TPP interpuso reclamos ante DP WORLD solicitando la devolución de los montos cobrados mediante diversas facturas por concepto de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

EXPEDIENTE	FACTURA	CONCEPTO	MONTO EN US\$
129-2017-TSC-OSITRAN	002-229144	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	500.00
130-2017-TSC-OSITRAN	002-229064	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	687.50
131-2017-TSC-OSITRAN	002-229213	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	375.00
142-2017-TSC-OSITRAN	002-230697	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	62.50
143-2017-TSC-OSITRAN	002-233886	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	62.50
145-2017-TSC-OSITRAN	002-233550	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	125.50
146-2017-TSC-OSITRAN	002-232903	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	375.00
147-2017-TSC-OSITRAN	002-238639	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	125.00
148-2017-TSC-OSITRAN	002-229032	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	962.50
149-2017-TSC-OSITRAN	002-231085	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	62.50
150-2017-TSC-OSITRAN	002-230531	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	1 000.00
151-2017-TSC-OSITRAN	002-231146	Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados	125.00

A efecto de sustentar su reclamo, TPP señaló lo siguiente:

- i. Las facturas se emitieron en relación a los contenedores refrigerados descargados de las naves NORDIC BEIJING; DIMITRIS C; CMA CGM TANYA; CARLOTTA STAR; NORASIA ALYA; HANSA LUDWIGSBURG; NYK LIBRA; NORDIC MACAU; NYK LEO; MOL PREMIUM; ALIOTH y ARKADIA.
- ii. TPP envió diversos correos electrónicos a DP WORLD a fin de gestionar el despacho prioritario de los contenedores detallados en las facturas objeto de los reclamos presentados.
- iii. No obstante lo señalado, DP WORLD no le brindó el despacho prioritario de los contenedores ocasionando que fuesen retirados después de 24 horas del término de la descarga de cada nave, por lo que incurrió 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 Resoluciones N° 1 notificadas el 13, 19 y 28 de setiembre y 03 de octubre de 2017, DP WORLD resolvió los reclamos presentados por TPP declarándolos infundados 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.- En el caso del retiro de contenedores por bloque, se entregan al usuario aquellos que estén disponibles conforme al número de citas que hayan sido otorgadas, a diferencia del retiro específico donde se entrega al usuario el contenedor específicamente solicitado.
  - 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 en todos los casos TPP solicitó el retiro en bloque de sus contenedores, por lo que no resultaba posible atender su solicitud de despacho prioritario de los contenedores de forma individualizada.
  - v.- Se constató que todos los contenedores de TPP fueron retirados cuando ya había vencido el periodo libre de pago del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados.
  - vi.- Asimismo, no es posible que los usuarios soliciten el retiro de sus contenedores mediante correo electrónico, sino que deben gestionar sus citas de retiro vía web.
  - 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 las 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 fechas 19 y 22 de setiembre y 18 y 20 de octubre de 2017, TPP interpuso recursos de apelación contra lo resuelto por DP WORLD en los expedientes N° 103-2017-RCL/DPWC; 101-2017-RCL/DPWC; 105-2017-RCL/DPW; 112-2017-RCL/DPWC; 120-2017-RCL/DPWC; 121-2017-



RCL/DPWC; 116-2017-RCL/DPWC; 119-2017 RCL/DPWC; 110-2017-RCL/DPWC; 113-2017-RCL/DPWC; 111-2017-RCL/DPWC y 114-2017-RCL/DPWC; manifestando lo siguiente:

- i. De acuerdo con lo señalado por DP WORLD, tenían citas programadas para el retiro de los contenedores descargados de las naves NORDIC BEIJING; DIMITRIS C; CMA CGM TANYA; CARLOTTA STAR; NORASIA ALYA; HANSA LUDWIGSBURG; NYK LIBRA; NORDIC MACAU; NYK LEO; MOL PREMIUM; ALIOTH y ARKADIA.
  - ii. 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.
  - iii. 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 debido a la demora en sus propias operaciones.
  - iv. Los contenedores descargados de las naves NORDIC BEIJING; DIMITRIS C; CMA CGM TANYA; CARLOTTA STAR; NORASIA ALYA; HANSA LUDWIGSBURG; NYK LIBRA; NORDIC MACAU; NYK LEO; MOL PREMIUM; ALIOTH y ARKADIA 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 enviaron correos electrónicos solicitando realizar las gestiones necesarias a fin de atender su despacho prioritario.
  - v. 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 habiéndose coordinado su despacho prioritario por correo electrónico, la Entidad Prestadora debió brindar el servicio de forma oportuna y conforme a lo solicitado.
  - vi. De acuerdo con lo anterior, se puede deducir que la Entidad Prestadora es quién elige los contenedores a despachar, sin tomar en cuenta lo solicitado por los propios usuarios, haciéndolos recaer en gastos innecesarios.
- 4.- El 06 de octubre y 09 de noviembre de 2017, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), los expedientes administrativos y las correspondientes absoluciones de los recursos de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en las anteriores resoluciones y añadiendo lo siguiente:
- i.- En su tarifario y en el 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 cutoff* (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.- En su Reglamento Tarifario y de Política Comercial se establece que el procedimiento para el retiro o recepción de contenedores se puede realizar por contenedor específico (cita por número de contenedor) por bloque de contenedores.
  - iv.- 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 han sido cancelados. Por lo tanto, es falso que exista la posibilidad de generar citas para el retiro de contenedores por nave.
  - v.- 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.
  - vi.- 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.
- 6.- Mediante Resolución N° 1 del 24 de noviembre de 2017, el TSC resolvió acumular los expedientes N° 129, 130, 131, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150 y 151-2017-TSC-OSITRAN, al existir identidad en los sujetos, pedido (se proceda con la devolución de los montos cobrados de las facturas por concepto de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados) y sustento de la pretensión, cumpliéndose de esta manera con el requisito de conexidad.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las Resoluciones N° 1 emitidas por DP WORLD.



- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TPP de las facturas materia de reclamo, las cuales fueron emitidas 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

- 8.- 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 las facturas emitidas 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 infraestructura<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de DP WORLD); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, 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 WORLD<sup>4</sup>, 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.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> 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."

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> 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.

(...)"



N° de expediente	Fecha de notificación de la Resolución N° 1	Plazo máximo para apelar	Fecha de la presentación de apelación
129-2017-TSC-OSITRAN	19 de setiembre de 2017	10 de octubre de 2017	22 de setiembre de 2017
130-2017-TSC-OSITRAN	13 de setiembre de 2017	4 de octubre de 2017	19 de setiembre de 2017
131-2017-TSC-OSITRAN	19 de setiembre de 2017	10 de octubre de 2017	22 de setiembre de 2017
142-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017
143-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017
145-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017
146-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017
147-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017
148-2017-TSC-OSITRAN	03 de octubre de 2017	24 de octubre de 2017	20 de octubre de 2017
149-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017
150-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017
151-2017-TSC-OSITRAN	28 de setiembre de 2017	19 de octubre de 2017	18 de octubre de 2017

- 11.- Como puede observarse, todos los recursos de apelación fueron presentados dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia de los recursos de apelación, estos se fundamentan 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")<sup>5</sup>.
- 13.- Verificándose que los recursos de apelación cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que los sustentan.

### 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

- 14.- 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*

<sup>5</sup> 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."



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<sup>6</sup>.

- 15.- 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 Concesión<sup>6</sup>.
- 16.- 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).
- 17.- 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 cutoff* en caso de exportación o hasta las 24 horas después de la descarga de la nave en operaciones de importación.
- 18.- 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.
- 19.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en los expedientes citados precedentemente, 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 habrían contado con citas programadas para el recojo de sus contenedores y habrían coordinado su despacho prioritario mediante correo electrónico.

<sup>6</sup> 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.





20.- 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, las facturas N° 002-229144; 002-229064; 002-229213; 002-230697; 002-233886; 002-233550; 002-232903; 002-238639; 002-229032; 002-231085; 002-230531 y 002-231146 fueron correctamente emitidas.

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

21.- 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:

*"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]

- 22.- 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.<sup>7</sup>
- 23.- 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 le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 24.- 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

- 25.- 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**

<sup>7</sup> 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.*



• 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.

(...)"

26.- 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.

27.- 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.*

- 28.- 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 las facturas materia del presente procedimiento

29.- De acuerdo con lo alegado por DP WORLD, la descarga de las naves relacionadas con las facturas materia de cobro se desarrolló conforme al siguiente detalle:

N° DE EXPEDIENTE	FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE DE PAGO
129-2017-TSC-OSITRAN	002-229144	NORDIC BEIJING	08/07/2017 a las 13:30 horas	09/07/2017 a las 13:30 horas
130-2017-TSC-OSITRAN	002-229064	DIMITRIS C	07/07/2017 a las 11:46 horas	08/07/2017 a las 11:46 horas
131-2017-TSC-OSITRAN	002-229213	CMA CGM TANYA	08/07/2017 a las 22:36 horas	09/07/2017 a las 22:36 horas
142-2017-TSC-OSITRAN	002-230697	CARLOTTA STAR	12/07/2017 a las 19:10 horas	13/07/2017 a las 19:10 horas
143-2017-TSC-OSITRAN	002-233886	NORASIA ALYA	24/07/2017 a las 09:26 horas	25/07/2017 a las 09:26 horas
145-2017-TSC-OSITRAN	002-233550	HANSA LUDWIGSBURG	23/07/2017 a las 05:44 horas	24/07/2017 a las 05:44 horas
146-2017-TSC-OSITRAN	002-232903	NYK LIBRA	21/07/2017 a las 16:45 horas	22/07/2017 a las 16:45 horas
147-2017-TSC-OSITRAN	002-238639	NORDIC MACAU	12/08/2017 a las 18:07 horas	13/08/2017 a las 18:07 horas
148-2017-TSC-OSITRAN	002-229032	NYK LEO	07/07/2017 a las 11:48 horas	08/07/2017 a las 11:48 horas
149-2017-TSC-OSITRAN	002-231085	MOL PREMIUM	14/07/2017 a las 16:15 horas	15/07/2017 a las 16:15 horas
150-2017-TSC-OSITRAN	002-230531	ALIOTH	11/07/2017 a las 01:08 horas	12/07/2017 a las 01:08 horas
151-2017-TSC-OSITRAN	002-231146	ARKADIA	15/07/2017 a las 00:50 horas	16/07/2017 a las 00:50 horas

30.- 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; lo que TPP ha observado es que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores dentro del período de libre de 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 había coordinado su despacho prioritario mediante correo electrónico.

31.- 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, las facturas materia de reclamo fueron correctamente emitidas.

32.- A fin de acreditar su posición, TPP ha presentado diversos correos electrónicos en los cuales se aprecia que solicitó a DP WORLD atender el retiro prioritario o preferente de algunos de sus contenedores, con la finalidad de que fueran recogidos del Terminal Portuario dentro de las 24 horas libres de pago del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados.



- 33.- Al respecto, DP WORLD ha señalado que en la medida que TPP habría tramitado el retiro de sus contenedores en bloque, era su obligación atender el despacho de todos sus contenedores de forma indistinta considerando aquellos recién descargados y los de mayor antigüedad. Cabe señalar que dicha alegación no ha sido contradicha por la apelante en el presente procedimiento.
- 34.- Sobre el particular, como se ha reseñado precedentemente, 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.
- 35.- Así, en caso del retiro específico, DP WORLD se obliga a entregar al usuario un contenedor determinado según lo solicitado por este; mientras que en el caso del retiro en bloque de contenedores, entregará al usuario aquellos que se encuentren disponibles, esto es, todos aquellos contenedores asignados a un mismo depósito temporal, incluidos los de mayor antigüedad y los recién descargados, cuyos servicios portuarios ya han sido completamente cancelados.
- 36.- Ahora bien, 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.
- 37.- Atendiendo a lo señalado, el Reglamento de Tarifas y de Política Comercial de DP WORLD, que desarrolla los procedimientos para el recojo de contenedores por parte de los usuarios, resulta plenamente exigible. Esto es así en la medida que es elaborado por una de las partes, en este caso, por DP WORLD, y es aceptado por la otra, es decir, por el usuario, quién manifiesta su voluntad de regirse por las mismas con el uso de los servicios portuarios.
- 38.- Consecuentemente, las disposiciones presentes en el Reglamento de Tarifas y de Política Comercial de DP WORLD, mediante el cual se establece que pueden generarse citas para el retiro de contenedores del Terminal Portuario por contenedor específico o en bloque, constituye una cláusula general de contratación que regirá la relación comercial entre la Entidad Prestadora y el usuario en los servicios que este solicite.
- 39.- En consecuencia, DP WORLD y TPP se encuentran obligadas a respetar las disposiciones contenidas en el Reglamento de Tarifas y de Política Comercial de DP WORLD, por lo que en caso haya sido tramitado por el usuario un retiro en bloque; como se evidencia ocurrió el presente caso, corresponderá que la Entidad Prestadora entregue al usuario aquellos contenedores cuyos servicios portuarios ya fueron cancelados, sin importar si han sido recién descargados o ya se encontraban en el almacén del terminal previamente.



- 40.- De otro lado, cabe tener presente que en su calidad de administradora del Terminal Portuario, DP WORLD es la responsable de planificar, coordinar y ejecutar las operaciones que se desarrollan en dicho terminal; de acuerdo con estándares de eficiencia y conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano.
- 41.- Así, DP WORLD provee de servicios portuarios al usuario que lo requiera dentro de los límites del Contrato de Concesión y de acuerdo con lo que hubiese planificado, garantizando la productividad y los niveles de seguridad exigidos en el referido Contrato de Concesión y de la forma que considere más eficiente.
- 42.- En ese sentido, el sistema de citas implementado por DP WORLD para el recojo de mercadería por parte de los usuarios del Terminal Portuario, cuyo objeto es hacer más ordenado el proceso para dicho recojo, así como minimizar el tiempo de espera de los usuarios para ser atendidos, exigiría a la Entidad Prestadora organizarse de tal forma que pueda atender a todos los usuarios en las horas y forma en que han sido programadas sus citas.
- 43.- Asimismo, este sistema requerirá al usuario generar la cantidad de citas suficientes, así como contar con las unidades de transporte necesarias a efectos de poder retirar todos sus contenedores del Terminal Portuario dentro del periodo de libre pago.
- 44.- Atendiendo a lo señalado, la planificación para el despacho de los contenedores dependerá no solo del tipo de contenedor (IMO, REFFERS, STANDAR DRY, etc.), sino también de la cantidad de contenedores que se encuentren en el patio del terminal y el número de usuarios que hayan generado cita para su recojo. De ahí que, desconocer que se tramitó el retiro de contenedores en bloque, afectaría la planificación realizada por DP WORLD, pues proceder al retiro de un contenedor específico alteraría la programación de recojo de contenedores pertenecientes a otros usuarios.
- 45.- Habiendo quedado evidenciado que TPP tramitó el retiro en bloque de sus contenedores, era responsabilidad de DP WORLD entregarle todos sus contenedores de forma indistinta, incluyendo los recién descargados y los de mayor antigüedad.
- 46.- Asimismo, siendo TPP la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de las 24 horas libres de pago por el servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados, debió de realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones correspondiente del caso para su retiro oportuno, esto es, antes de la fecha y hora límite de periodo libre de pago previsto en el considerando 29; no obstante lo cual, ello no ocurrió como se ha detallado en el referido considerando.
- 47.- En consecuencia, verificándose que TPP hizo uso del servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados, corresponde el cobro realizado por DP WORLD mediante las facturas N° 002-229144; 002-229064; 002-229213; 002-230697; 002-233886; 002-233550; 002-232903; 002-238639; 002-229032; 002-231085; 002-230531 y 002-231146.



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>8</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitidas en los expedientes N° 103-2017-RCL/DPWC; 101-2017-RCL/DPWC; 105-2017-RCL/DPW; 112-2017-RCL/DPWC; 120-2017-RCL/DPWC; 121-2017-RCL/DPWC; 116-2017-RCL/DPWC; 119-2017 RCL/DPWC; 110-2017-RCL/DPWC; 113-2017-RCL/DPWC; 111-2017-RCL/DPWC y 114-2017-RCL/DPWC por DP WORLD CALLAO S.R.L., respecto del cobro de las facturas N° 002-229144; 002-229064; 002-229213; 002-230697; 002-233886; 002-233550; 002-232903; 002-238639; 002-229032; 002-231085; 002-230531 y 002-231146 respectivamente, emitidas por el servicio de Energía y Monitoreo de Contenedores Refrigerados; y consecuentemente, declarar **INFUNDADOS** los reclamos por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

**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](http://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**

<sup>8</sup> **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"