



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTES N° 51-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 51-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

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

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.0170218 emitida en el Expediente N° 166-2017-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de junio de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que habiendo verificado la Entidad Prestadora que la mercancía transportada por el usuario era harina de pescado, debió realizar el cobro del servicio de "Segregación de zona especial de carga peligrosa" aplicando el beneficio especial previsto en su Tarifario.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP o apelante) contra la decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.0170218 emitida en el expediente N° 166-2017-RCL/DPWC por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en adelante, DP WORLD o Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 21 de diciembre de 2018, TPP interpuso un reclamo ante DP WORLD a fin de que se deje sin efecto la factura N° Foo2-00261598 emitida el 27 de noviembre de 2017 por concepto de "IMO-DG CLASE 9 (Embarque) – 40 pies/ IMO-DG CLASS 9 (load) – 40 feet" referido al servicio especial "Segregación en zona especial de Carga Peligrosa", argumentando lo siguiente:



- i. La factura se encuentra mal emitida debido a que DP WORLD no consideró que la mercancía transportada en el contenedor DFSU7615633 de la nave HANSA LUDWIGSBURG correspondía a harina de pescado (*Fishmeal* IMO9), producto que si bien se encuentra calificado como mercancía peligrosa, cuenta con una tarifa especial de US\$ 9,99 por TEU¹ establecida en el tarifario respectivo.
 - ii. No obstante ello, la Entidad Prestadora cobró por el embarque del referido contenedor la suma de US\$ 212,30 más el Impuesto General a las Ventas (IGV).
- 2.- Mediante Carta DALC.DPWC.0170218 notificada el 16 de enero de 2018, DP WORLD declaró infundado el reclamo presentado por TPP, señalando lo siguiente:
- i. El Tarifario para el Público General vigente establece expresamente en su nota n13.2: *"En caso de Harina de Pescado (Fishmeal) IMO 9 previamente declarada como tal en el CAL² de embarque según procedimientos, la tarifa aplicable será de \$9.99 x TEU. Rige a partir del 1ro de Julio 2015"*.
 - ii. El 3 de marzo de 2016, comunicó a TPP que para beneficiarse de las condiciones especiales que regulan el tarifario, debía declararse la harina de pescado como *"Commodity: Fishmeal"* (sin espacios, sin denominaciones antes o después o su equivalente en español) en el CAL (Lista de Embarque de Contenedores).
 - iii. En el presente caso, el operador de línea de TPP remitió el CAL de la nave HANSA LUDWIGSBURG, consignando para el contenedor DFSU7615633 la información GENERAL CARGO en la sección *Commodity* (Mercancía).
 - iv. En consecuencia, considerando que los servicios se generan en función a la información remitida en el CAL, el usuario no cumplió con la condición establecida para gozar de la tarifa especial para harina de pescado.
- 3.- Con fecha 31 de enero de 2018, TPP interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.0170218, a través del cual reiteró los argumentos de defensa vertidos en su reclamo, precisando que el hecho de que el detalle de la mercancía transportada no estuviera declarada en el CAL no enervaba su naturaleza, pues seguía teniendo la condición de harina de pescado; por tanto, DP WORLD debió de cambiar la condición de "GENERAL CARGO" a "FISHMEAL" respetando el cobro de US\$ 9,99.
- 4.- El 14 de febrero de 2018, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en su respuesta al reclamo y añadiendo lo siguiente:

¹ *Twenty-foot Equivalent Unit*: Unidad Equivalente a Veinte Pies (capacidad de carga de un contenedor normalizado de 20 pies o 6,1 m.)

² *Container Announcement List*: Es el listado de contenedores que muestra la identificación de los contenedores a ser embarcados en cada nave.



- i. En el expediente N° 178-2013-TSC-OSITRAN, el Tribunal del OSITRAN se ha pronunciado indicando que las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador del servicio y el usuario, las que son aceptadas por las partes y deben ser informadas.
- ii. En ese sentido, el Tarifario al Público en General establece que para el caso de harina de pescado previamente declarada como tal en el CAL de embarque, la tarifa aplicable será US\$ 9,99. No obstante, TPP no cumplió con la referida condición comercial para aplicar la tarifa especial, por lo que debió cancelar el concepto de IMO-DG CLASE 9 (Embarque) – 40 Pies, el cual resultaba aplicable a lo declarado, realizándose un cobro legítimo.
- iii. DP WORLD planifica las operaciones de carga sobre la base de la información remitida en el CAL por la línea naviera, pudiendo ésta realizar actualizaciones de dicha información y comunicarla; sin embargo, en ningún caso es posible manipular o modificar la información remitida por el usuario, no pudiéndosele atribuir dicha facultad.

5.- El 10 de junio de 2019, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de la representante de DP WORLD, quien procedió 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 decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.017.2018 emitida por DP WORLD.
- ii. Determinar si corresponde el cobro realizado a TPP de la factura materia de reclamo, la cual fue emitida 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 advierte que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de la factura N° Foo2-00261598 emitida por DP WORLD el 27 de noviembre de 2017 por concepto de "IMO-DG CLASE 9 (Embarque) – 40 pies/IMO-DG CLASS 9 (load) – 40 feet" referido al servicio especial "Segregación en zona especial de Carga Peligrosa".



- 8.- Al respecto, el literal a) del 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 infraestructura³. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de DP WORLD); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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 WORLD⁶, 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 una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- La Carta DALC.DPWC.017.2018 fue notificada a TPP el 16 de enero de 2018.
 - El plazo máximo que tuvo TPP para interponer su recurso de apelación venció el 6 de febrero de 2018.
 - TPP apeló el 31 de enero de 2018, es decir, dentro del plazo legal establecido.

³ 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".

⁴ 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."

⁵ 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".

⁶ 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. (...)"



- 11.- 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 220 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁷.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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

- 13.- En virtud del 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), 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

⁷ TUO de la LPAG

"Artículo 220.- Recurso de apelación

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



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]

- 14.- 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.⁸
- 15.- 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

⁸ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.



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

- 16.- 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).

b) **Sobre el servicio estándar y el servicio especial "Segregación en zona especial de Carga Peligrosa"**

- 17.- 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".

- 18.- 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 Concesión⁹.

⁹ **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.



- 19.- Sobre el particular, las disposiciones contenidas en el Reglamento Tarifario y de Política Comercial de DP WORLD y en el Tarifario al Público en General 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.
- 20.- Así, DP WORLD provee servicios 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.
- 21.- Ahora bien, respecto del servicio de "Segregación en zona especial de carga peligrosa", el Reglamento Tarifario y Política Comercial de DP WORLD¹⁰ establece que el mismo comprende el suministro de equipos adicionales y/o espacio en patio y/o cuadrillas requeridas para el posicionamiento especial de la carga peligrosa a ser embarcada o descargada de las naves, de acuerdo a la regulación y estándares de seguridad aplicables.
- 22.- Sobre el particular, el Reglamento de Operaciones de DP WORLD define de la siguiente manera las operaciones con "mercancía peligrosa":

"8.10 Operaciones con Mercancía Peligrosa

Entiéndase como mercancías peligrosas, a toda sustancias, materias o artículos potencialmente peligrosos o perjudiciales a la salud y al medio ambiente que estén comprendidos tanto en el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas -Código IMDG, y el Convenio SOLAS de la Organización Marítima Internacional, así como las sustancias que entrañen algún peligro tanto a la salud de las personas como al medio ambiente y que se encuentren estipuladas en su Hoja de Seguridad de Mercancías Peligrosas, la expresión cargas peligrosas abarca también cualquier embalaje/envase vacío y sin limpiar.

(...)

Los Agentes Marítimos deberán declarar con anticipación mínima de 48 horas, la mercadería peligrosa que desean cargar/descargar en DP WORLD CALLAO, así como la que llevan en tránsito los buques, debiendo adjuntar la siguiente documentación:

- Manifiesto de carga.
- Lista de Carga peligrosa que transporta la nave.
- Certificado de arrumazón de la carga.
- Plano de estiba.

¹⁰ Reglamento Tarifario y Política Comercial de DP WORLD

4. Servicios Especiales - Patio de Contenedores

4.1 Carga Especial

4.1.1 Carga Peligrosa / Contenedores IMO-DC (Dangerous Cargo).

(...)

4.1.1.1 Segregación en zona especial de Carga Peligrosa: Suministro de equipos adicionales y/o espacio en patio y/o cuadrillas requeridas para el posicionamiento especial de la carga peligrosa a ser embarcada o descargada de las naves, de acuerdo a la regulación y estándares de seguridad aplicables. En caso que un contenedor contenga más de una clase IMO-DG, se cobrará la tarifa que corresponda a la más alta, una sola vez. Toda carga IMO está sujeta a las normas y procedimientos de DP WORLD CALLAO y normatividad legal vigente. A ser facturado por TEU.



- Póliza de responsabilidad civil contractual contra todo riesgo que abarque daños a las instalaciones con lesiones a personas o terceros.
- Copia del Registro de habilitación del vehículo para el transporte de mercancías peligrosas y copia de la certificación de los choferes dada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Todo buque que transporte mercancía peligrosa, está obligado a: i) en la noche, a colocar una luz roja sobre el puente; y ii) en el día, una bandera roja (B) al tope del palo mayor o del trinquete, para indicar peligro.

(...)

Los contenedores que transporten bultos con Mercancía Peligrosa deberán ser rotulados y etiquetados de acuerdo al Código IMDG y de las disposiciones que sobre el tema exija DP WORLD CALLAO."

- 23.- Con relación a los embarques de harina de pescado incluidos en el servicio de transporte de carga peligrosa, el numeral 4.1.1. del Reglamento Tarifario y Política Comercial de DP WORLD precisa que los mismos se encuentran exonerados de los cargos establecidos a dicho tipo de cargo, conforme se aprecia en el siguiente párrafo:

"4.1.1 Carga Peligrosa / Contenedores IMO-DC (Dangerous Cargo): La operatividad con ciertos tipos de carga peligrosa estará sujeta a aceptación de acuerdo al Procedimiento Estándar de Seguridad de DP World Callao y/o cualquier otra regulación aplicable. Los embarques de harina de pescado en contenedores estarán exonerados de cualquier cargo por carga peligrosa, siempre que cumplan con los requisitos mínimos de seguridad establecidos ('stickers' IMO, ventilación cerrada, etc.)."

[El subrayado es nuestro]

c) **Sobre la atención del usuario para el embarque de su contenedor**

- 24.- 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.

(...)"

- 25.- Como se observa, en su calidad de administradora del Terminal Portuario, DP WORLD estableció que la recepción de los contenedores se realizará contando previamente con información relevante referida al contenido de la mercancía que será transportada.



d) Sobre el cobro de la factura N° Foo2-00261598

- 26.- En su reclamo, TPP solicitó que se deje sin efecto la factura N° Foo2-00261598 emitida por concepto de "IMO-DG CLASE 9 (Embarque) – 40 pies/ IMO-DG CLASS 9 (load) – 40 feet" referido al servicio especial "Segregación en zona especial de carga peligrosa", en la medida que DP WORLD no consideró que la mercancía transportada en el contenedor DFSU7615633 de la nave HANSA LUDWIGSBURG era harina de pescado (*Fishmeal* IMO9), la cual cuenta con una tarifa especial de US\$ 9,99 por TEU, conforme al tarifario correspondiente.
- 27.- Agregó que, si bien en el documento denominado CAL no se declaró la referida mercadería como *Fishmeal* (harina de pescado) sino como *General Cargo* (carga genérica), dicha circunstancia no enerva la naturaleza de la carga embarcada, por lo que la Entidad Prestadora debió de realizar en dicho documento un cambio en la condición de la mercancía, respetándose el cobro establecido para la harina de pescado.
- 28.- Por su parte, DP WORLD manifestó que su Tarifario al Público en General establece que la mercancía declarada como harina de pescado previamente en el CAL de embarque se beneficiaría con una tarifa de US\$ 9,99. No obstante ello, TPP no cumplió con la referida condición comercial para aplicar la tarifa especial debido a que no declaró previamente que la mercancía que se encontraba transportando era harina de pescado, por lo que debió cancelar el concepto de "Segregación en zona especial de carga peligrosa", realizándose un cobro legítimo. Precisó que se encuentra impedido de modificar la declaración hecha en el CAL por los usuarios respecto a la naturaleza de la mercancía a transportar, por lo que no era posible manipular o modificar la información remitida por TPP.
- 29.- De la revisión del Reglamento Tarifario y de Política Comercial de la Entidad Prestadora, se advierte que los embarques de harina de pescado en contenedores estarán exonerados de cualquier cargo por mercancía peligrosa, siempre que se cumplan los requisitos mínimos de seguridad establecidos ('stickers' IMO, ventilación cerrada, etc.). De manera complementaria, el Tarifario al Público en General de DP WORLD ha establecido que en caso de harina de pescado (*Fishmeal*) IMO9 previamente declarada como tal en el CAL de embarque según procedimiento, la tarifa aplicable será de US\$9.99 por TEU.
- 30.- En ese sentido, se tiene que el sistema de identificación del contenido de la mercancía transportada en los contenedores, consignado en la sección *Commodity* (Mercancía) del documento denominado CAL (de sus siglas en inglés "*Container Anouncement List*": listado de contenedores que muestra la identificación de los contenedores a ser embarcados en cada nave), tiene por finalidad hacer más ordenado el proceso de embarque de contenedores y en el presente caso, permitir identificar de manera previa al embarque si la mercancía que será transportada corresponde a harina de pescado, la cual se encuentra exonerada de cargos por mercancía peligrosa, resultándole aplicable una tarifa especial.



- 31.- Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por DP WORLD, a través del documento denominado CAL, TPP consignó que la mercancía que sería transportada en el contenedor DFSU7615633 de la nave HANSA LUDWIGSBURG, resultaba ser "GENERAL CARGO" (carga genérica).
- 32.- No obstante ello, la Entidad Prestadora emitió la factura N° Foo2-00261598, por la cual requirió el cobro por concepto de "IMO-DG CLASE 9 (Embarque) – 40 pies/ IMO-DG CLASS 9 (load) – 40 feet" referido al servicio especial "Segregación en zona especial de Carga Peligrosa"; es decir, calificó la carga embarcada por TPP como mercancía peligrosa y no como carga genérica, conforme había sido declarado por el usuario en el CAL.
- 33.- De lo antes señalado, se advierte que DP WORLD modificó la declaración realizada en el CAL por el TPP, pese a que la Entidad Prestadora ha manifestado que no se encuentra facultada para realizar modificaciones, resultando evidente que en el presente caso, DP WORLD verificó cuál era en realidad la naturaleza de la mercancía transportada en el contenedor, la que no correspondía a "GENERAL CARGO", constatándose que al clasificarla como carga peligrosa, se desprende que advirtió que la mercancía correspondía en realidad a harina de pescado.
- 34.- Así, si bien el contenido del referido contenedor no fue declarado correctamente por el usuario en el CAL, conforme lo exige la condición establecida en el Tarifario para aplicar a la exoneración de cargos por carga peligrosa, en el presente caso, la Entidad Prestadora llegó a advertir cuál era la mercancía transportada, lo que se acredita por el hecho de que modificó la declaración de TPP al consignar que se trataba de mercancía peligrosa; omitiendo considerar la verdadera naturaleza de la mercancía verificada, esto es, harina de pescado (*Fishmeal*), para aplicar el beneficio de la tarifa especial antes mencionada al momento del cobro materia de reclamo.
- 35.- En este punto, es pertinente señalar que DP WORLD no ha justificado ni ha acreditado a lo largo del procedimiento, cuál sería la afectación producida por el error incurrido por el usuario en la declaración realizada por TPP en el CAL; en efecto, si el Terminal Portuario ya había verificado que la mercancía en cuestión correspondía a harina de pescado, entonces cabía aplicar el beneficio correspondiente, excepto de verificarse la existencia de algún perjuicio en su contra derivado del incumplimiento del requisito previsto; no obstante, ello no ha sido acreditado en el presente caso.
- 36.- En atención a lo expuesto, habiendo quedado acreditado que acorde con la naturaleza de la carga transportada (harina de pescado), correspondía reconocer a TPP el beneficio previsto en el Tarifario al Público en General de DP WORLD, no correspondía realizar el cobro materia de reclamo.
- 37.- En consecuencia, corresponde revocar la decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.017.2018 y declarar fundado el reclamo presentado por TPP, debiendo dejarse sin efecto la factura N° Foo2-00261598 emitida por DP WORLD el 27 de noviembre de 2017 por concepto de "IMO-DG CLASE 9 (Embarque) – 40 pies/ IMO-DG CLASS 9 (load) – 40 feet"



referido al servicio especial "Segregación en zona especial de Carga Peligrosa" y ordenar que se emita una nueva factura correspondiente al servicio de embarque de *Fishmeal* (Harina de pescado) prestado al usuario, debiendo calcularse el precio conforme a la tarifa de US\$ 9.99 por TEU.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.017.2018 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C., referido al cobro de la factura N° 002-00261598 por concepto de servicio especial de "Segregación en zona especial de Carga Peligrosa" emitida por DP WORLD CALLAO S.R.L; debiéndose emitir una nueva factura por la prestación del servicio de embarque, correspondiente a la mercancía "harina de pescado", considerando la tarifa de US\$ 9.99 por TEU.

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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

¹¹ **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".