



EXPEDIENTE : 107-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

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

ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta GLAC.DPWC.167.2017
emitida en el Expediente N° 067-2017-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de febrero de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la decisión de primera instancia en la medida que procede el cobro del Servicio de Uso de Área Operativa-importación por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal portuario ocurre por causas imputables al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la decisión contenida en la carta GLAC.DPWC.167.2017 emitida en el Expediente N° 067-2017-RCL/DPWC por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en adelante, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

1. Con fecha 14 de junio de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante DP WORLD a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° Foo2-00226306 y Foo200226853, emitidas por un monto de S/ 18 447.66, por concepto de uso de área operativa, argumentando lo siguiente:
 - i.- TRAMARSA reconoce que los contenedores vinculados con la emisión de las facturas por concepto de uso de área operativa permanecieron horas en exceso dentro de las instalaciones de DP WORLD; sin embargo, ello se debió a que el 6 de junio de 2017 y en los días siguientes existió congestión de unidades de transporte en el Terminal Portuario.



- ii.- La congestión existente en el Terminal Portuario generó que las citas programadas para el retiro de la mercancía vencieran y que las unidades de transporte fueran rechazadas al llegar a las balanzas.
 - iii.- Ante dicha situación, TRAMARSA solicitó a DP WORLD una ampliación de plazo para el traslado de la carga, habiendo recibido como respuesta que *"se están ampliando tolerancias tanto como IMPO como para expo; sin embargo, tener en cuenta que en APMT hay operativo de tolvas intenso y es una gestión que escapa de nuestras capacidades operativas"*.
 - iv.- Se debe tener en cuenta que la acumulación de carga no atendida dentro de plazos razonables es consecuencia de un bajo nivel de servicio y productividad dentro de las instalaciones de DP WORLD, lo que genera sobrecostos que los usuarios no deben asumir.
 - v.- Resulta necesario que DP WORLD realice un análisis de la atención de camiones brindada en el periodo que comprende la fecha materia de reclamo pues ello evidenciará que se ha excedido el tiempo de atención exigido por el contrato de concesión.
2. Mediante carta N° GLAC.DPWC.167.2017, de fecha 5 de julio de 2017, DP WORLD declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA señalando lo siguiente:
- i.- DP WORLD emitió la Factura N° Foo2-00226853 por el concepto de uso de área operativa – Importación SADA de 16 contenedores; y, la Factura N° Foo2-00226306 por el concepto de uso de área operativa – Importación SADA de 77 contenedores y el uso de área operativa – IMO – Importación (SADA) de 1 contenedor; por un monto total de S/ 18, 447.66 más IGV.
 - ii.- Respecto al argumento de la congestión externa que según ha alegado TRAMARSA se habría producido a partir del 6 de junio de 2017, se debe tener en cuenta que el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN ha señalado que la congestión vehicular para ingresar a las instalaciones no es imputable a la Entidad Prestadora, tal como se consignó en la Resolución N° 3 de fecha 19 de julio de 2011 emitida en el Expediente N° 001-2011-TSC-OSITRAN.
 - iii.- DP WOLRD no puede ser responsable por hechos que se encuentran fuera de su control, como por ejemplo, la congestión vehicular en una vía de transporte público o la programación del retiro de las unidades realizada por cada depósito temporal, en el presente caso TRAMARSA.
 - iv.- En el correo electrónico citado en el reclamo, DP WORLD señaló que la congestión externa fue producida por el operativo de tolvas en el terminal contiguo bajo



administración de APM, factor externo que no se encuentra bajo el control de DP WORLD. En ese sentido, el referido correo electrónico no puede entenderse como un supuesto reconocimiento por parte de DP WORLD de falta de capacidad operativa en la atención de los despachos dentro del Terminal Portuario, como pareciera haber interpretado el reclamante.

- v.- En cuanto a la congestión vehicular que TRAMARSA atribuye a DP WORLD, se debe tener en cuenta que el indicador de nivel de servicio es el despacho de los contenedores dentro del Terminal Portuario, tal como se encuentra establecido en el contrato de concesión. En efecto, la obligación de DP WORLD con el Estado Peruano se circunscribe al tiempo que tardará en entregar un contenedor de importación desde que el vehículo designado por el usuario ingresa a sus instalaciones, según la hora de solicitud de ingreso, hasta que sale del Terminal Portuario. Este indicador es supervisado por OSITRAN, determinándose, de ser el caso, el resarcimiento al Estado Peruano a través de las penalidades correspondientes según cada trimestre de evaluación.
- vi.- En el supuesto negado de que existiera congestión interna, el incumplimiento en la obligación de entregar un contenedor conforme a los niveles de servicio establecidos en el Anexo 3 del contrato de concesión generaría la aplicación de una penalidad a favor del Estado Peruano, siendo que dicho contrato no prevé otro tipo de remedio o resarcimiento a favor de terceros.
- vii.- En el procedimiento para la entrega de citas, DP WORLD requiere que cada depósito temporal acuda a la ventanilla de atención del Terminal Portuario, a fin de que se soliciten citas para el recojo de los contenedores de importación de acuerdo con el listado de descarga de la nave, una vez concluidas las operaciones en el Muelle Sur. Este procedimiento se encuentra debidamente publicitado en nuestra página web bajo el documento "Guía de atención al usuario para el retiro o recepción de contenedores" y permite a los depósitos temporales retirar la mayor cantidad de contenedores que le han sido asignados según los recursos de transporte que ellos tengan disponibles.
- viii.- Dicho sistema de citas exige que los referidos depósitos temporales cumplan con dos requisitos fundamentales: i) que acudan prontamente a gestionar las citas apenas haya culminado el término de la descarga; y, ii) que tenga una flota de transporte disponible y suficiente con la cual pueda hacer frente al volumen de operaciones exigidas en el retiro de contenedores.
- ix.- En el presente caso, TRAMARSA no ha acreditado haber gestionado las citas de retiro de sus contenedores inmediatamente producido el término de descarga de las naves que transportaron dichas unidades, así como tampoco haber contado con las citas de retiro suficientes que le permitieran retirar la totalidad de sus contenedores antes del



vencimiento del periodo de libre uso de área operativa y menos haber contado con la flota vehicular suficiente para el retiro de los contenedores materia de reclamo o que estos vehículos se hayan presentado en el Terminal Portuario para retirar los contenedores.

- x.- Si bien TRAMARSA ha manifestado que luego de esperar por horas debido a la congestión para ingresar al Terminal Portuario, en las balanzas rechazaron el ingreso de los camiones; se debe tener en cuenta que el usuario no ha presentado los tickets de rechazo de todos los contenedores reclamados que DP WORLD emite en esos casos.
3. Con fecha 31 de julio de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por DP WORLD, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- Las demoras que dieron origen a la emisión de las facturas materia de reclamo no le son atribuibles pues los accesos a las instalaciones de DP WORLD se vieron congestionados.
 - ii.- Dicha congestión exterior, si bien no puede ser atribuible a DP WORLD, tampoco puede ser atribuible a TRAMARSA, pues mediante correo electrónico de fecha 6 de junio de 2017, el personal de DP WORLD señaló que *"se están ampliando tolerancias tanto como IMPO como para expo; sin embargo, tener en cuenta que en APMT hay operativo de tolvas intenso y es una gestión que escapa de nuestras capacidades operativas"*; dándose a entender con ello que existiría tolerancia dados los inconvenientes que todos los usuarios venían presentando.
 - iii.- No obstante ello, DP WORLD emitió las facturas materia de reclamo, vulnerando así el principio de predictibilidad contenido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
 - iv.- TRAMARSA ha cumplido con presentar parte de los comprobantes emitidos por DP WORLD, en los cuales se señala que la cita había expirado al no haber arribado los camiones dentro del plazo.
 - v.- El trayecto a recorrer por sus camiones desde el terminal extraportuario de TRAMARSA hasta las instalaciones de DP WORLD no debería de tomar más de 20 minutos a una velocidad razonable. Sin embargo, teniendo en cuenta la congestión vehicular usual de la zona, el tiempo aproximado es de 3 horas.
 - vi.- Adjuntó al escrito de apelación una muestra de los recibos de constancia de validación de cita en los cuales se indica "cita no permitida"; "cita vencida" y "falta inspección", los que impidieron a TRAMARSA recoger la mercancía dentro del plazo, obligándoseles a incurrir en el servicio de uso de área operativa.



- vii.- De acuerdo con el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cobro de las facturas objeto de reclamo constituye una práctica abusiva, debido a la situación de desventaja del usuario frente a DP WORLD en la medida que en sus operaciones de comercio exterior debe de utilizar necesariamente sus servicios.
- viii.- Los cobros excesivamente onerosos que DP WORLD realiza demuestran que la Entidad Prestadora no considera las circunstancias especiales que se vinculan a la prestación de sus servicios, las cuales representan una situación de desventaja para el usuario y una de ventaja económica para el proveedor.
4. El 10 de agosto de 2017, 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 la decisión que declaró infundado el reclamo, añadiendo lo siguiente:
- i.- TRAMARSA adjuntó como medio probatorio los correos electrónicos enviados los días 5, 6 y 7 de junio de 2017 a DP WORLD mediante los cuales solicitó que por motivos de congestión externa se realizara un doble ciclo de despacho, es decir, que se les permitiera que sus vehículos ingresen carga de embarque, y a la salida, retiren contenedores vacíos. Además, solicitó que se les otorgara tolerancia, es decir, la ampliación en los plazos de sus citas de retiro para no verse perjudicados en sus operaciones. Al respecto, DP WORLD brindó las facilidades solicitadas por TRAMARSA aun cuando no era su obligación hacerlo.
- ii.- Se debe tener en cuenta que los referidos correos electrónicos no prueban lo alegado por TRAMARSA, pues en cuanto a la Factura N° Foo2-00226306 se observa que el vencimiento del periodo libre de uso de área operativa y el retiro de los contenedores facturados se produjo los días 30 y 31 de mayo de 2017, y el 1 de junio de 2017; mientras que los correos electrónicos fueron cursados el 5, 6 y 7 de junio de 2017, es decir, con posterioridad al vencimiento del periodo libre, por lo que resulta imposible que TRAMARSA haya podido entender que las tolerancias otorgadas por DP WORLD el 6 de junio de 2017 le exoneraban del pago del uso del área operativa.
- iii.- Respecto a la Factura N° Foo2-00226853, se ha verificado que el 6, 7 y 8 de junio de 2017, TRAMARSA gestionó 291 citas para el retiro de sus contenedores, las cuales fueron usadas en su totalidad en dichos días, tanto a tiempo como tarde. Ello significa que TRAMARSA no perdió citas de retiro en ese periodo como ha alegado, ya que la información estadística obtenida del sistema DPWC *on line* muestra que el usuario hizo uso de todas las citas que gestionó, una parte de ellas dentro del periodo establecido (usadas a tiempo) y la otra dentro de las tolerancias otorgadas por DP WORLD (usadas tarde); por lo que el motivo de la demora en el retiro de los contenedores reclamados no fueron las citas de retiro vencidas por la congestión vehicular, sino el hecho de que la



apelante careciera de las citas suficientes para retirar todos los contenedores a su cargo, así como de la flota para hacer frente a la operación.

- iv.- Por otro lado, TRAMARSA presentó 4 tickets de rechazo por cita vencida para acreditar que la causa del deficiente servicio se habría debido a la pérdida de las citas por la demora generada a causa de la congestión externa; sin embargo, estas carecen de fecha y del número de la cita rechazada que permita una vinculación objetiva con el caso materia de análisis, ello sin perjuicio del absurdo de pretender que cuatro (4) tickets de rechazo de citas podrían acreditar el impedimento de retiro de 93 contenedores por cita vencida o expirada. En ese sentido, DP WORLD solicitó a TRAMARSA adjuntar todos los tickets de rechazo por cita vencida, no habiendo cumplido con ello.
- v.- En cuanto al argumento referido a que el cobro de las facturas materia de reclamo implicaría una práctica abusiva de DP WORLD contemplada en el artículo 57 del Código del Consumidor, cabe señalar que por mandato del artículo 2 del Reglamento de Solución de Controversias de OSITRAN, se encuentran excluidos del objeto y ámbito de aplicación de este reglamento los reclamos de usuarios sobre materias que por mandato legal son competencia directa de INDECOPI, como es el caso de un cuestionamiento sobre el Código del Consumidor.

- 5. El 7 de enero de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de TRAMARSA y DP WORLD, 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 DP WORLD.
 - ii.- Determinar si DP WORLD tiene derecho a requerir a TRAMARSA el pago de las facturas N° Foo2-00226306 y Foo200226853.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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 TRAMARSA respecto del cobro de las facturas N° Foo2-00226306 y Foo200226853 por concepto de uso de área operativa emitida 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. 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 decisión de DP WORLD fue notificada a TRAMARSA el 7 de julio de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que TRAMARSA tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 31 de julio de 2017.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha 31 de julio de 2017, es decir, dentro del plazo legal.

¹ **Reglamento de Reclamos del 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”.

² **Reglamento de Reclamos de DP WORLD**

“6. Materia de Reclamos

(...)

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

³ **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

“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 Reclamos de DP WORLD**

“Artículo 26º: 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.

(...)”.



10. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a TRAMARSA fue producto de un inadecuado servicio brindado por DP WORLD, 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 lo sustentan.

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

Sobre el periodo de libre almacenamiento y el procedimiento para el retiro de contenedores

12. Conforme con el contrato de concesión suscrito con el Estado Peruano⁶, DP WORLD presta dos clases de servicios portuarios: regulares (o estándar) y especiales. En el caso que nos ocupa, resulta relevante sólo el primer tipo de prestaciones.
13. Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los siguientes servicios:

"b. SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

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

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

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."

⁶ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores – Callao (Muelle Sur) entre DP WORLD CALLAO S.R.L. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este, a su vez, por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 24 de julio del 2006.



14. De lo colegido en el párrafo anterior, se desprende que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga y/o embarque del contenedor, mediante el uso de la infraestructura del terminal, conformando un paquete de tres prestaciones, que son: i) tracción ii) manipuleo y iii) pesaje (o viceversa, en el embarque).
15. Asimismo, la mencionada cláusula 8.14 señala que, dentro del servicio estándar de carga, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta cuarenta y ocho (48) horas dentro del terminal portuario⁷.
16. Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario⁸.
17. Como se puede apreciar de lo citado, para el servicio estándar de carga, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de cuarenta y ocho (48) horas sin que estos tengan que pagar por ello, y finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a realizar un cobro.
18. Ahora bien, 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.

⁷ **Contrato de Concesión APM**

8.14 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

(...).

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

- *carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...)*".

⁸ Los contenedores podrán permanecer hasta cuarenta y ocho (48) horas depositados en el Terminal a libre disposición del Usuario. Transcurrido dicho plazo, el CONCESIONARIO podrá cobrar el servicio de almacenaje, en aplicación a lo dispuesto en la Cláusula 8.15, se precisa que no corresponde cobro retroactivo por las cuarenta y ocho (48) horas previas.



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."

[El subrayado es nuestro]

19. Lo señalado en el párrafo anterior coincide con lo prescrito en el documento denominado Guía de Atención al Usuario para el Retiro o Recepción de Contenedores.
20. 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.
21. 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.
22. Por otro lado, el artículo 1148 del Código Civil establece que el deudor de una obligación de hacer no solo debe ejecutarla, sino también cumplir con en el plazo y modo pactados o exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso⁹. En ese caso, si bien debe de

⁹ Código Civil

"Artículo 1148

El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso."



determinarse si DP WORLD cumplió con sus obligaciones, también se debe de verificar si el usuario cumplió con las obligaciones que le corresponden como parte de las relaciones comerciales pactadas, en este caso a las referidas a la tramitación del retiro de contenedores.

Sobre el cobro de las Facturas N° Foo2-00226306 y Foo200226853

23. Del expediente administrativo se evidencia que TRAMARSA ha reconocido que efectivamente incurrió en el servicio de uso de área operativa en relación a la carga materia de reclamo, no siendo este un punto controvertido.
24. Sin embargo, TRAMARSA ha manifestado que si bien retiró sus contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento, ello habría obedecido a causas atribuibles a DP WORLD al alegar la existencia de congestión vehicular al ingreso de las unidades de transporte del Terminal Portuario, debido a los bajos niveles de servicio y productividad de la Entidad Prestadora.
25. A fin de demostrar que los retrasos producidos en el retiro de su carga son atribuibles a DP WORLD, TRAMARSA presentó como medios probatorios cuatro (4) imágenes GPS¹⁰ y correos electrónicos mediante los cuales comunicó a DP WORLD que habían demoras en la atención de sus unidades vehiculares; así como cuatro (4) tickets de rechazo de sus camiones en las balanzas del Terminal Portuario debido a que arribaron después de la hora programada.
26. Por su parte, DP WORLD señaló que no puede ser responsable por hechos que se encuentran fuera de su control, esto es, por la congestión vehicular en una vía de transporte público o la programación del retiro de las unidades realizada por cada depósito temporal, en el presente caso TRAMARSA.
27. Asimismo, DP WORLD manifestó que TRAMARSA no ha acreditado haber gestionado las citas de retiro de sus contenedores inmediatamente después de producido el término de descarga de las naves que transportaron dichas unidades, así como tampoco haber contado con las citas de retiro suficientes que le permitieran retirar la totalidad de sus contenedores antes del vencimiento del periodo de libre uso de área operativa, y menos haber contado con la flota vehicular suficiente para el retiro de los contenedores materia de reclamo o que estos vehículos se hayan presentado en el Terminal Portuario para retirar los contenedores oportunamente.
28. Respecto a las imágenes GPS presentadas por TRAMARSA¹¹, cabe señalar que estas no evidencian la fecha y hora en la cual fueron capturadas, ni que los vehículos registrados en ellas correspondan a operaciones vinculadas a las facturas materia de apelación, ni fundamentalmente

¹⁰ Ver folios 7, 9 y 10 del expediente.

¹¹ Ver folios 7, 9 y 10 del expediente.



que el ingreso tardío de los vehículos de TRAMARSA al Terminal Portuario se haya debido a causas atribuibles a APM.

29. Por otro lado, en cuanto a los correos electrónicos del 5, 6 y 7 de junio de 2017¹², presentados por TRAMARSA mediante los cuales esta comunicó a DP WORLD que habían demoras en la atención de sus unidades vehiculares, cabe señalar que la sola comunicación de hechos como los indicados por la apelante no acreditan la deficiencia de los servicios prestados por la Entidad Prestadora.
30. Adicionalmente, cabe señalar que si bien TRAMARSA presentó algunos *tickets* de rechazo de sus camiones expedidos en las balanzas del Terminal Portuario¹³ (en los cuales no se especifica la fecha correspondiente); se debe tener en cuenta que ellos se habrían emitido precisamente debido a que dichos camiones arribaron al referido terminal luego de la hora programada para el recojo de los contenedores.
31. Finalmente, en cuanto al correo electrónico enviado por DP WORLD, respecto del cual TRAMARSA alega que la Entidad Prestadora habría reconocido falta de capacidad operativa en la atención de los despachos dentro del Terminal Portuario¹⁴; cabe señalar que de su revisión no se aprecia que DP WORLD haya realizado reconocimiento alguno de responsabilidad por la congestión vehicular presentada, apreciándose más bien que la Entidad Prestadora indicó que la existencia de congestión se debía a un operativo de tolvas que se venía realizando en el terminal contiguo bajo administración de APM Terminals, motivo por el cual estaba brindando tolerancia a los usuarios para el recojo de sus mercancías.
32. Debe recordarse que en el presente caso la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario atribuible a defectos en el servicio por parte del operador portuario recaía en TRAMARSA.
33. En efecto, el artículo 171 del TUO de la LPAG¹⁵ señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que este considere conveniente.

¹² Ver folios 8, 9, 10 y 12 del expediente.

¹³ Ver folios 4 del expediente.

¹⁴ Ver fojas 4 y 5 del expediente.

¹⁵ TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 171.- Carga de la prueba

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

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



34. Sin embargo, TRAMARSA no ha presentado medios probatorios que acrediten que sus unidades de transporte ingresaron al Terminal Portuario oportunamente y que por razones atribuibles a la Entidad Prestadora sus contenedores permanecieron en el interior del terminal portuario más allá del periodo de libre almacenamiento.
35. Con relación a la congestión vehicular que se pueda suscitar fuera del Terminal, cabe señalar que el tráfico de transporte que pueda originarse fuera de la instalación portuaria no se encuentra dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora. No obstante, si los usuarios acreditaran la existencia de deficiencias en el ingreso de carga, que conllevara a que los usuarios no puedan ingresar sus mercancías a tiempo; correspondería que el Terminal Portuario asuma la responsabilidad de tal situación, cuestión que no ha sido acreditada en el presente caso.
36. De acuerdo con lo señalado, TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
37. Finalmente, respecto al argumento de TRAMARSA referido a que el cobro de la factura apelada constituye una práctica abusiva contemplada en el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, es pertinente señalar que de acuerdo con el numeral 1 del Artículo III del Título Preliminar del citado Código¹⁶, éste tiene como ámbito de aplicación subjetiva al consumidor que se encuentra directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.
38. En relación a ello, el artículo IV del Título Preliminar del Código ha dispuesto que se entiende por consumidor a las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios, en beneficio propio, actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional; no calificando como consumidor a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor¹⁷, tal como en este caso lo hace TRAMARSA. En ese sentido, el artículo 57 del citado Código es una norma inaplicable al presente caso.

¹⁶ Código de Protección y Defensa del Consumidor

"Artículo III.- Ámbito de aplicación

*1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.
(...)"*

¹⁷ Código de Protección y Defensa del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera



39. En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha acreditado lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la decisión contenida en la carta GLAC.DPWC.167.2017 emitida en el Expediente N° 067-2017-RCL/DPWC, en la medida que las facturas N° Foo2-00226306 y Foo200226853 fueron correctamente emitidas.

Cuestiones Finales

40. Por otro lado, en referencia a la medición y a los bajos niveles de servicio y productividad en la prestación del servicio alegado, el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN¹⁸, establecen que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes como la atención de camiones).
41. En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada DP WORLD contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente¹⁹, no correspondiendo al Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.

consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta."

¹⁸ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN

"(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 8.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte".

¹⁹ Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN

"Artículo 7° Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la carta GLAC.DPWC.167.2017 emitida en el Expediente N° 067-2017-RCL/DPWC que declaró infundado el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra DP WORLD CALLAO S.R.L. relacionada con el cobro de las facturas N° Foo2-00226306 y Foo200226853 emitidas por concepto de uso de área operativa.

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

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

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Rodolfo Castellanos Salazar.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

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

²⁰ **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".