



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 133-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 133-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 97-2017-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de enero de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida, en la medida que se ha verificado que el usuario no cumplió con los requisitos que regulan la entrega y recepción de contenedores, motivo por el cual procede el cobro de servicio por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento.*

VISTOS:

El expediente N° 133-2017-TSC-OSITRAN, relacionado con el recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en lo sucesivo, TPP) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 97-2017-RCL/DPWC por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 18 de agosto de 2017, TPP interpuso reclamo ante DP WORLD solicitando la devolución de US\$ 4 555.10 (Cuatro mil quinientos cincuenta y cinco con 10/100), cobrados por concepto de Uso de Área Operativa mediante la Factura N° 002-00226303; señalando lo siguiente:
 - i. La factura reclamada carece de sustento válido, toda vez que el uso de área operativa más allá del periodo de libre almacenamiento fue producto de la demora en el despacho de los contenedores provocada por DP WORLD.
 - ii. El 29 de mayo de 2017 a las 02:21 y 06:29 horas, TPP envió a DP WORLD correos electrónicos solicitando el despacho prioritario de los trece (13) contenedores detallados en la factura objeto de reclamo.

- iii. No obstante lo señalado, DP WORLD no le brindó el despacho prioritario solicitado pese a que sus contenedores ya contaban con citas programadas; en efecto mediante correo electrónico de fecha 31 de mayo de 2017, remitido por el señor Alfredo Llanos (Yard Planner de DP WORLD), se le informó que *"las unidades indicadas se encontraban con removidos, lo cual impedía el despacho de estas. Se procederá a los removidos sin cobro para el despacho de estas e iremos despachando de acuerdo a o indicado"*.
 - iv. Luego, mediante correos electrónicos del 31 de mayo de 2017, a las 10:25 y 10:39 horas, reiteraron su solicitud de apoyo con el despacho de los contenedores a DP WORLD debido a que no se habían realizado las operaciones requeridas; ocurriendo que a las 12:43 de ese mismo día, la Entidad Prestadora le comunicó mediante correo electrónico *"que las unidades se encontraban sin removidos. En breve el despacho de las unidades requeridas"*.
 - v. Fue DP WORLD quien ocasionó que los contenedores fuesen retirados luego de que venciera el plazo de libre almacenamiento, ocasionando que incurriera en gastos adicionales por concepto de "Uso de Área Operativa"; ocurriendo que pese a que TPP solicitó a DP WORLD el despacho prioritario de los contenedores, la Entidad Prestadora no brindó el servicio a tiempo, manifestando que estas unidades se encontraban removidas.
 - vi. La presunción de veracidad y la eliminación de exigencias costosas son principios rectores contemplados en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 12 de setiembre de 2017, DP WORLD resolvió el reclamo presentado por TPP declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El actual procedimiento de entrega de citas para el recojo de contenedores en caso de importación, establece la posibilidad de tramitar *vía online* dos tipos de citas: una con retiro por bloque de contenedores y otra con retiro de contenedores específicos, aplicable solo para contenedores especiales tales como IMO (*International Maritime Organization*); OOG (*Out of Gauge*) y Daño Mayor.
 - ii.- Se ha verificado que la apelante retiró contenedores de carga general, solicitando su retiro en bloque; por lo que correspondía entregar al usuario aquellos contenedores que estén disponibles conforme al número de citas que hayan sido otorgadas.
 - iii.- Este sistema exige a los usuarios gestionar de forma inmediata al término de la descarga de la nave las citas correspondientes para el recojo de sus contenedores, así como contar con las unidades de transporte suficientes para su retiro del Terminal Portuario.
 - iv.- Habiéndose descrito el proceso operativo para el retiro de los contenedores, DP WORLD ha verificado que los contenedores del usuario fueron retirados luego de vencido el plazo de 48 horas de libre almacenamiento.

- v.- TPP pretende exonerarse del pago por concepto de uso de área operativa alegando que solicitó el despacho prioritario de los contenedores; adjuntando correos remitidos a su área operativa justo al límite del vencimiento de dicho periodo. Sin embargo, no resulta factible que los usuarios soliciten el retiro de contenedores específicos por correo electrónico, sino que deben de hacerlo conforme al procedimiento publicado en su página web, gestionando citas *online*.
- vi.- Se ha verificado que entre el 25 y el 31 de mayo de 2017 (periodo comprendo entre el término de la descarga de cada nave y la fecha en que fueron retirados) TPP contaba con un total de cuatrocientos (406) contenedores aptos para ser retirados del Terminal Portuario. Así, DP WORLD cumplió con el despacho de los contenedores en función a las citas gestionadas por TPP.
- vii.- La causa que originó el retiro tardío de los contenedores reclamados más allá del periodo de libre almacenamiento resulta imputable a TPP, pues debió haber programado diligentemente el retiro de sus unidades, ajustándose al procedimiento publicado en su página web, de aplicación para todos los usuario, y respecto del cual TP pretende exigir un trato preferente.
- viii.- El tiempo promedio para la entrega y recepción de los contenedores se realiza según el indicador de nivel de servicio descrito en el Contrato de Concesión que DP WORLD suscribió con el Estado Peruano.
- 3.- Con fecha 21 de setiembre de 2017, TPP interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por DP WORLD en el expediente N° 97-2017-RCL/DPWC; manifestando lo siguiente:
- i. De la resolución apelada se puede advertir que TPP contaba con citas programadas para los despachos de sus naves CAPE CHRONOS, SAN CLEMENTE, NORDIC HONG KONG y SANTA URSULA, al haberse indicado las fechas de retiro de sus contenedores.
 - ii. DP WORLD señaló que el retiro de los contenedores se realizó después de vencido el periodo de libre almacenamiento; sin embargo, no señaló cuáles fueron los motivos que ocasionaron que los mismos permanecieran en el terminal más de 48 horas después de finalizada la descarga.
 - iii. El retiro de sus contenedores se realizó más allá del periodo del libre almacenamiento por causas atribuibles a DP WORLD, esto es, debido a la demora en sus propias operaciones.
 - iv. Si bien existían citas anteriores pendientes, DP WORLD debe realizar el servicio en las fechas estipuladas conforme a la programación de estas. En este caso, si TPP no cumple con recoger los contenedores dentro del plazo de libre almacenamiento, DP WORLD realizará los cobros correspondientes

- v. Los contenedores descargados de las naves CAPE CHRONOS, SAN CLEMENTE, NORDIC HONG KONG y SANTA URSULA ya tenían citas programadas para su despacho, habiendo sido 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.
 - vi. Es obligación de DP WORLD brindar un servicio oportuno y de calidad, por lo que contándose con citas programadas para el retiro de los contenedores descargados de las referidas naves, y habiéndoseles confirmado que se brindaría el despacho prioritario de sus contenedores solicitado por correo electrónico, la Entidad Prestadora debió de brindar el servicio de forma oportuna y conforme a lo solicitado.
 - vii. DP WORLD no se ha pronunciado acerca de los correos electrónicos enviados a TPP por sus empleados.
 - viii. DP WORLD resulta responsable de que TPP incurriera en costos por concepto de Uso de Área Operativa, toda vez que fue la Entidad Prestadora quien se demoró en la entrega de los trece (13) contenedores detallados en la factura materia de reclamo.
- 4.- El 13 de octubre de 2017, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolucón del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- Se ha constatado que la demora en el retiro de los contenedores de TPP no obedeció a razones imputables a DP WORLD sino al actuar negligente del propio usuario.
 - ii.- La cláusula 8.14 del Contrato de Concesión establece que los servicios estándar son aquellos que el concesionario presta obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y comprende, en el caso de la descarga, desde el amarre de la nave hasta el retiro del contenedor por el usuario. En ambos casos, incluye una permanencia del contenedor en el Terminal de hasta de cuarenta y ocho (48) horas libres de pago así como cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del servicio estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la nave ha terminado de descargar.
 - iii.- En cuanto a los correos electrónicos de fecha 30 de mayo de 2017, enviados por TPP, solicitando dar prioridad al despacho de sus contenedores descargados de la nave CAPE CHRONOS, SAN CLEMENTE y NORDIC HONG KONG; cabe señalar que fueron remitidos luego del vencimiento del periodo libre de los contenedores descargados los días 28 y 29 de mayo de 2017.
 - iv.- En su Reglamento Tarifario y de Política Comercial se establece que el procedimiento para el retiro de contenedores se puede realizar por contenedor específico (cita por número de contenedor) o por bloque de contenedores.

- v.- En el caso del retiro por bloque de contenedores, DP WORLD entregará citas a aquellos contenedores que se encuentren disponibles, esto es, todos aquellos asignados a un depósito temporal, cuyos servicios portuarios ya hayan sido cancelados. Por lo tanto, es falso que exista la posibilidad de generar citas para el retiro de contenedores por nave.
 - vi.- El Tribunal de OSITRAN, en el expediente N° 178-2013-TSC-OSITRAN, se ha pronunciado indicando que *"las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que van a regir la relación contractual entre el prestador del servicio y el usuario, las que conjuntamente son aceptadas por las partes"*; conforme a ello, el usuario tiene la obligación de cumplir con las condiciones comerciales que se establecen en su Reglamento Tarifario y Política Comercial respecto del retiro en bloque de contenedores.
 - vii.- 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.
 - viii.- La respuesta enviada por el señor Alfredo Llanos, el 31 de mayo de 2017, no significa que DP WORLD se obligó a realizar el despacho de los contenedores reclamados, pues su obligación era despachar los contenedores que se encontraban disponibles.
- 5.- El 7 de enero de 2019, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de la representante de DP WORLD, quien reiteró los argumentos expuestos a lo largo del presente procedimiento, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 emitida por DP WORLD.
 - ii.- Determinar si DP WORLD tiene derecho a requerir a TPP el pago de la factura N° 002-00226303.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de la factura N° 002-

00226303 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 Resolución N° 1 fue notificada a TPP con fecha 12 de setiembre de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 3 de octubre de 2017.
 - iii.- TPP apeló con fecha 21 de setiembre de 2017, verificándose que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, así como en cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG")⁵.

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora".

² 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."

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo, es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 26°: Medios impugnatorios:

(...)

b.- Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por DP WORLD CALLAO que resolvió el reclamo o recurso de reconsideración, procede la interposición de recurso de apelación.

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

(...)"

⁵ TUO de la LPAG

- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que los sustentan.

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

Del Contrato de Concesión

- 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".*
- 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.

⁶ 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."

⁷ 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.

⁷ Contrato de Concesión APM

8.14 Servicios Estándar
(...)

- 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 éstos tengan que pagar por ello, 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.

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.*

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".*

- 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.

- 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.- 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.
- 21.- 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 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.

Respecto del cobro de la Factura N° 002-00226303 por concepto de Uso de Área Operativa

- 22.- Del expediente administrativo se evidencia que TPP ha reconocido que efectivamente incurrió en el servicio de uso de área operativa en relación a los contenedores detallados en la factura materia de reclamo, no siendo este un punto controvertido en el presente procedimiento.

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."

- 23.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro realizado por DP WORLD por uso de área operativa, señalando que retiró su mercadería luego de excedido el plazo de libre almacenamiento (48 horas) a pesar de que contaba con citas programadas para el recojo de los referidos contenedores y que le envió a la Entidad Prestadora diversos correos electrónicos solicitándole el despacho prioritario de sus contenedores detallados en la factura; habiendo recibido como respuesta de esta que los referidos contenedores se encontraban "removidos".
- 24.- Por su parte, DP WORLD ha manifestado que la causa que originó el retiro tardío de los contenedores reclamados más allá del periodo de libre almacenamiento resulta imputable a TPP; en la medida que el usuario había gestionado el retiro de los referidos contenedores en bloque y no había programado diligentemente su retiro, al no tramitar la cantidad de citas suficientes ni contar con la flota de camiones necesarias a efecto de atender el retiro de los referidos contenedores dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de uso libre de área operativa.
- 25.- A fin de acreditar lo alegado, TPP ha presentado como medios probatorios los siguientes correos electrónicos:
- El 29 de mayo de 2017 a las 8:35 horas, TPP envió un correo electrónico a DP WORLD solicitándole proceder con el despacho prioritario de los contenedores descargados de la nave CAPE CHRONOS¹⁰.
 - El 30 de mayo de 2017 a las 1:23, 1:45, 6:23, 8:18 y 10:37 horas, TPP envió diversos correos electrónicos a DP WORLD solicitándole el despacho prioritario de los contenedores descargados de las naves CAPE CHRONOS, SAN CLEMENTE y NORDIC HONG KONG¹¹.
 - El 31 de mayo de 2017 a las 2:21 y 6:29 horas, TPP envió diversos correos electrónicos a DP WORLD solicitándole el despacho prioritario de los contenedores descargados de las naves CAPE CHRONOS, SAN CLEMENTE y NORDIC HONG KONG¹².
 - El 31 de mayo de 2017 a las 9:31 horas, DP WOLRD responde a TPP indicándole que los contenedores se encontraban con "removidos", lo que venía imposibilitando su despacho¹³.
 - El 31 de mayo de 2017 a las 10:25 y 10:39 horas, TPP solicita a DP WORLD le otorgue citas a efecto de que pueda despacharle con prioridad los contenedores descargados de la naves CAPE CHRONOS, SAN CLEMENTE, NORDIC HONG KONG y SANTA URSULA¹⁴.
 - El 31 de mayo de 2017 a las 12:43 horas, DP WOLRD le indicó a TPP que los contenedores ya no se encontraban con "removidos", procediendo en breve a su despacho¹⁵.

¹⁰ Folio 19¹¹ Folios del 16 al 19¹² Folio 15¹³ Folio 15¹⁴ Folio 14¹⁵ Folio 13

- El 31 de mayo de 2017 a las 16:04 horas, TPP reitera a DP WORLD que todavía no se le había despachado algunos contenedores de descargados de las naves SAN CLEMENTE, NORDIC HONG KONG y SANTA URSULA¹⁶.
- 26.- Conforme se advierte de los medios probatorios presentados por TPP, el usuario solicitó a DP WORLD el despacho prioritario de diversos contenedores a través de comunicaciones electrónicas; ocurriendo que la Entidad Prestadora respondió que los contenedores requeridos se encontraban con "removidos", por lo que no habían podido ser despachadas hasta ese momento.
- 27.- Asimismo, cabe recordar que a lo largo del procedimiento DP WOLRD ha señalado que TPP gestionó el retiro de sus contenedores en bloque.
- 28.- De otro lado, cabe precisar que un contenedor "removido" es aquel que para proceder a manipularlo y retirarlo resulta necesario previamente realizar el desplazamiento de otros contenedores que se encuentran cerca, encima o adelante del contenedor en cuestión¹⁷. En tal sentido, en el presente caso, para despachar los contenedores requeridos por el usuario, resultaba necesario que la Entidad Prestadora despache previamente otros contenedores.
- 29.- Sobre el particular, DP WORLD manifestó que al haber tramitado TPP el retiro de los contenedores en bloque, era su obligación atender el despacho de los mismos de forma indistinta, considerando aquellos recién descargados y los de mayor antigüedad; más no atender el despacho de contenedores en específico.
- 30.- Sobre el particular, como se ha señalado, 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.
- 31.- 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.
- 32.- 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.



¹⁶ Folio 13

¹⁷ <https://es.slideshare.net/damiansolis712/medicion-del-rendimiento-de-una-terminal-de-contenedores>



- 33.- 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.
- 34.- En consecuencia, 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.
- 35.- Así, 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 al haber tramitado el usuario un retiro en bloque de sus contenedores conforme a lo manifestado por la Entidad Prestadora, lo que no ha sido negado ni desvirtuado por el usuario; correspondería que DP WORLD entregara a TPP aquellos contenedores cuyos servicios portuarios ya habían sido cancelados, sin importar si habían sido recién descargados o ya se encontraban en el almacén del terminal previamente.
- 36.- 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.
- 37.- 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; no resultando posible desconocer que se tramitó el retiro de contenedores en bloque, pues afectaría la planificación realizada por DP WORLD al proceder al retiro de un contenedor en específico, alterando la programación de recojo de contenedores pertenecientes a otros usuarios.
- 38.- En el presente caso, si bien mediante diversas comunicaciones a través de correo electrónico, TPP solicitó a DP WORLD atender de forma prioritaria o preferente sus contenedores, no se ha evidenciado en el presente procedimiento que la Entidad Prestadora haya manifestado al usuario que el retiro de dichos contenedores se realizaría de manera distinta a la previamente tramitada por la apelante, es decir, a un retiro de contenedores bajo la modalidad de bloque, como fue gestionado por el propio usuario.
- 39.- Consecuentemente, habiendo tramitado el usuario el retiro en bloque de sus contenedores y permanecido estos en el Terminal Portuario más allá del plazo de 48 horas de libre almacenamiento, correspondía a TPP programar diligentemente su retiro y gestionar la cantidad de citas suficientes de forma oportuna, contando con la flota vehicular necesaria para afrontar el retiro de todos sus contenedores sin incurrir en costos por almacenamiento.



- 40.- En atención a lo expuesto, al acreditarse que la demora en el retiro de la carga de TPP del Terminal Portuario durante los días de libre almacenamiento fue responsabilidad de esta última, corresponde que la apelante cancele los servicios brindados por DP WORLD.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° 97-2017-RCL/DPWC que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra DP WORLD CALLAO S.R.L. relacionada con el cobro de la factura N° 002-00226303 emitida por concepto de uso de área operativa.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a DP WORLD CALLAO S.R.L. la presente resolución.

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

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


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

¹⁸ **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".