



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° 052-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 052-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : UNIMAR S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 022-2017
RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 12 de febrero de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la Resolución N° 1 emitida por DP WORLD CALLAO S.R.L que declaró fundado en parte el reclamo presentado por UNIMAR S.A., 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 expediente N° 052-2017-TSC-OSITRAN relacionado con el recurso de apelación interpuesto por UNIMAR S.A (en lo sucesivo, UNIMAR) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 022-2017-RCL-DPWC (en adelante, la Resolución N° 1), por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 06 de marzo de 2017, UNIMAR interpuso reclamo ante DP WORLD solicitando se deje sin efecto el cobro de la Factura Electrónica N° Foo2-00189248, emitida por el servicio de uso de área operativa – importación señalando lo siguiente:
 - i.- DP WORLD hizo cobro del monto ascendente a S/ 6,790.91 soles por el uso del área operativa de diversos contenedores que arribaron al puerto del Callao a finales del mes de diciembre de 2016, según el siguiente listado:



Contenedores Factura Electrónica N° F002-00189248		
FSCU3644161	TCLU9538422	TRLU8737291
TCLU8945172	TCLU8052523	HASU4425020
FSCU8559458	DFSU7482910	TCLU7754905
HASU4018072	BMOU5539907	HLXU8123512
HLBU1685887	TEMU7401762	HLBU1412769
DRYU9147654	HLBU1702834	HASU4585728
FSCU3644161	HASU1314960	TCLU6233230

- ii.- La demora en el retiro de los contenedores se produjo debido a la imposibilidad de que los camiones ingresaran al puerto por la gran cantidad de contenedores que arribaron y la falta de capacidad del antepuerto, los accesos se encontraban bloqueados por la gran cantidad de camiones con tolvas vacías que buscaban retirar la carga antes de las 48 horas de libre almacenamiento.
 - iii.- Se produjo una inmensa cola de camiones y congestión que perjudicó a UNIMAR, a otros depósitos temporales y demás operadores que esperaron horas para ingresar al puerto.
 - iv.- El sistema de DPWC falló, lo que perjudicó y detuvo todo acceso al Terminal generando que no se puedan retirar los contenedores. Este hecho fue informado a DP WORLD mediante correo electrónico de fecha 29 de diciembre de 2016.
 - v.- El uso de área operativa se produjo por hechos no imputables a UNIMAR, por lo que se solicita se deje sin efecto el cobro de la factura electrónica.
- 2.- Mediante la Resolución N° 1, notificada el 28 de marzo de 2017, DP WORLD resolvió el reclamo presentado por UNIMAR declarándolo fundado en parte, conforme a lo siguiente:
- i.- El Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN ha establecido que la congestión vehicular para ingresar a las instalaciones no es imputable a la entidad prestadora, según la Resolución N° 3 de fecha 19 de julio de 2011 emitida en el expediente N° 001-2011-TSC-OSITRAN.
 - ii.- DP WORLD no es responsable por factores externos como la congestión vehicular en una vía de transporte público y falta de programación diligente en el retiro de las unidades por cada depósito temporal, por lo que este argumento no puede ser utilizado por UNIMAR para justificar el retiro tardío de sus contenedores.



- iii.- El día 29 de diciembre de 2016 se produjo un problema en el sistema, desde las 17:45 horas hasta las 23:50 horas, el cual generó demoras en la atención. Durante ese lapso de tiempo, UNIMAR contaba con 20 citas para retirar sus contenedores, de las cuales utilizó quince (15) citas y cinco (5) citas fueron descartadas.
- iv.- La Guía de atención al usuario para el retiro o recepción de contenedores establece el procedimiento para el despacho de contenedores señalando que el usuario debe tramitar sus citas de retiro según el listado de descarga de la nave que haya concluido operaciones en el Muelle Sur. Este sistema permite a los depósitos retirar la mayor cantidad de contenedores que le han sido asignados según los recursos de transporte que tengan disponibles por lo que para el caso de depósitos temporales indica dos requisitos: 1) que se acuda prontamente a gestionar sus citas apenas ocurrido el término de la descarga; y, 2) que se tenga una flota de transporte disponible y suficiente con la cual pueda hacer frente al volumen de operaciones exigidas en el retiro de sus contenedores.
- v.- De la totalidad de citas de retiro de contenedores emitidas por DP WORLD en los días 25, 26 y 27 de diciembre de 2016, periodo que corresponde con las fechas de término de descarga de los contenedores vinculados a la Factura Electrónica N° Foo2-00189248, se verifica que se otorgaron 118 citas de retiro a UNIMAR, de las cuales no utilizó 42 por motivos que solo pueden ser imputadas al propio usuario, generando con ello retrasos y acumulaciones a su propia operatividad; perdiendo así la oportunidad de retirar sus contenedores.
- vi.- Respecto a los correos remitidos los días 28 y 29 de diciembre de 2016, se puede extraer de ellos que UNIMAR no contaba con suficientes citas de retiro para el recojo de contenedores.
- vii.- Los contenedores N° TCLU8945172, TEMU7401762, TCLU8052523, TCLU7754905, TRLU8737291, TCLU9538422 y FSCU8559458 fueron despachados el día 29 de diciembre de 2016, haciendo uso de citas tramitadas por el usuario los días 28 y 29 de diciembre, es decir, tres días después de la fecha de término de la descarga (25 y 26 de diciembre de 2016) y cuando ya había vencido el periodo libre de uso de área operativa, lo cual es responsabilidad del usuario.
- viii.- Los contenedores N° HASU4018072, FSCU3644161 y HASU1314960 no contaban con citas de retiro el 29 de diciembre a las 04:57 horas, momento en que UNIMAR remitió el correo electrónico, sin embargo, se consideró que los despachos pudieron verse afectados por las 5 citas de retiro no utilizadas el día 29 de diciembre durante el periodo de la falla de sistema, por lo que se ha descontado a la factura reclamada los días de uso de área operativa generados por estos contenedores.
- ix.- Los demás contenedores no se encontraban reportados en ninguno de los correos electrónicos remitidos por UNIMAR.



- 3.- Con fecha 20 de abril de 2017, UNIMAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por DP WORLD, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, señalando además lo siguiente:
- i.- Lo establecido en la Resolución N° 3 del Expediente N° 001-2011-TSC-OSITRAN, refiere a un caso distinto al de UNIMAR. Asimismo, dicha resolución no es de observancia obligatoria.
 - ii.- Si bien UNIMAR dejó de usar 42 citas de retiro tramitadas los días 25, 26 y 27 de diciembre de 2016 e hizo uso de citas con posterioridad a la fecha del término de la descarga, todo ello se debió a la imposibilidad de que los camiones ingresen al puerto producto de la gran congestión originada en el antepuerto y fuera de él. En ese sentido, se debe de tomar en cuenta la llegada del camión al antepuerto, para el computo de plazos y no cuando pasa el gate.
- 4.- Con fecha 08 de mayo de 2017, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo con su respectiva absolución al recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución que declaró fundado en parte el reclamo de UNIMAR; agregando lo siguiente:
- i. La cláusula 8.14 del Contrato de Concesión celebrado con el Estado Peruano establece que el servicio estándar incluye una permanencia del contenedor en el terminal hasta de cuarenta y ocho (48) horas libres de pago, así como cualquier gasto administrativo, operativo u otro que implique el servicio estándar, que se contabiliza desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que el contenedor ingrese al patio del terminal para su posterior embarque.
 - ii. De acuerdo con el plazo libre de almacenamiento de la carga con destino de importación, se verificó que los términos de descarga y vencimiento de periodo libre de almacenamiento de los contenedores materia de reclamo fueron anteriores al problema suscitado en el sistema por lo que no fueron afectados por este evento.
 - iii. UNIMAR adjunto correos electrónicos de fechas 28 y 29 de diciembre solicitando prioridad en el despacho de contenedores, pretendiendo acreditar la congestión vehicular, no obstante, estos fueron remitidos con posterioridad al vencimiento del periodo libre de almacenamiento.
 - iv. UNIMAR no ha demostrado haber intentado usar sus cuarenta y dos (42) citas enviando los cuarenta y dos (42) camiones a la zona del antepuerto para hacer uso de las citas en los horarios establecidos en las mismas, asimismo, tampoco ha demostrado la existencia de congestión vehicular en el antepuerto en las fechas y horarios establecidos en sus citas.



- v. En lo relacionado a la congestión vehicular, DP WORLD es responsable únicamente por el despacho de los contenedores dentro del terminal, es decir, debe entregar un contenedor de importación desde que el vehículo designado por el usuario ingresa al terminal según la hora de solicitud de ingreso hasta su salida de las instalaciones portuarias.
- vi. Si bien la Resolución N° 3 del Expediente N° 001-2011-TSC OSITRAN no constituye una resolución de observancia obligatoria, si es considerada como jurisprudencia forma parte de las fuentes del procedimiento administrativo.
- 5.- El 07 de enero de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa a la que asistieron los representantes de UNIMAR y DP WORLD, procediendo a informar oralmente quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 10 de enero de 2019, UNIMAR presentó sus alegatos finales reiterando lo expuesto en su apelación, y agregando lo siguiente:
- i. DP WORLD realiza la entrega de contenedores al barrer, es decir, sin tener en cuenta los contenedores que arribaron con anterioridad generando que ocupen espacio por mayor tiempo. En ese sentido, aun cuando se hubiese programado una cita a determinada hora, es incierto conocer que contenedor será entregado, originando el cobro por concepto de uso de área operativa.
 - ii. UNIMAR solicitó mediante correos electrónicos de fecha 26 y 27 de diciembre de 2016, dar prioridad al retiro de contenedores de las naves que habían concluido la descarga con la finalidad de no originar el cobro por uso de área operativa.
 - iii. DP WORLD nunca ha generado citas consignando el número de contenedor, realizándose únicamente en caso se trate de citas especiales.
- 7.- Con fecha 10 de enero de 2019, DP WORLD presentó sus alegatos finales reiterando lo expuesto en la resolución N° 1, y agregando lo siguiente:
- i. El procedimiento de retiro de contenedores se encuentra regulado en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de DP WORLD, el cual establece únicamente dos modalidades de retiro: Por bloque y por contenedor específico.
 - ii. La entrega de contenedores por bloque se realiza desde el más antiguo al menos antiguo, por lo que no efectúa distinción entre contenedores de carga seca y reefers.
 - iii. UNIMAR tramitó citas por retiro de contenedores en bloque debido a que el sistema no le permitió generar citas por contenedor específico debido a que no se trataban de contenedores IMO y OOG.



- iv. La cantidad de contenedores de importación destinados para UNIMAR supera su capacidad de gestión de citas y capacidad operativa vehicular ocasionando que sus unidades se acumulen en el patio de contenedores generando los cobros por uso de área operativa.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 emitida por DP WORLD.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura por concepto de Uso de Área Operativa por parte de DP WORLD.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- Del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de UNIMAR respecto del cobro de una factura por concepto de Uso de Área Operativa - Importación, en la medida que se habría incurrido en este servicio debido a una mala prestación en el servicio que brinda DP WORLD. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 6.1 y 6.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de DP WORLD) y en los literales a) y c), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD. Aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 070-2011-CD-OSITRAN

Artículo 6 Materia de Reclamos

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

(...)

6.3 La calidad y oportuna prestación de los servicios que son responsabilidad de DP WORLD CALLAO

(...)"

² 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.

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora (...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias



- 10.- De conformidad con el artículo 26.b del Reglamento de Reclamos de DP WORLD⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a UNIMAR el 28 de marzo de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo UNIMAR para interponer su recurso de apelación venció el 20 de abril de 2017.
 - iii.- UNIMAR interpuso su recurso impugnatorio el 20 de abril de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde el cobro realizado a UNIMAR por parte de DP WORLD, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 13.- 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.

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 DP WORLD

"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 del recurso de apelación.

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

DP WORLD CALLAO elevará el expediente al Tribunal en un plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha de recepción del recurso de apelación, debiendo acompañar su pronunciamiento respecto al recurso".

5 Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del 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 LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

**III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN****a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**

- 14.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, DP WORLD presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque del contenedor⁸.
- 15.- Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de DP WORLD, el tiempo de libre disponibilidad del área operativa para el caso de importaciones comprende 48 horas antes del *Cut off* indicado por la línea o 72 horas antes del atraque. El numeral 3 de dicho reglamento señala lo siguiente:

3.1 Uso de Área Operativa – Importaciones: Se contará a partir del fin de la descarga total de la nave.

3.1.1 Días: 0 – 2 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar): El tiempo libre a contar a partir del fin de la descarga total de la nave.

3.1.2 Días: 3 – 7 (Tarifa por día o fracción de día): A ser facturado por TEU/día.

[El subrayado es nuestro]

- 16.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario⁹.

⁷ Contrato suscrito el 24 de julio de 2006.

⁸ Contrato de Concesión DP WORLD CALLAO

"8.14 Servicios Estándar

(...)

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

Los contenedores podrán permanecer hasta cuarenta y ocho (48) horas depositadas 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.

El CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con un número no menor de dos grúas pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave.

Los Usuarios no podrán exigir al CONCESIONARIO la prestación separada o parcial de uno o más de los servicios que forman parte de los Servicios Estándar. No obstante, el CONCESIONARIO podrá atender la solicitud de los Usuarios en este sentido, en cuyo caso será considerado como un Servicio Especial.

El CONCESIONARIO podrá ofrecer descuentos y promociones tarifarias a los Usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y lo dispuesto en la Cláusula 2.11 del presente Contrato.

⁹ Contrato de Concesión DP WORLD

"8.14.B SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

(...)

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



17.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas sin que éstos tengan que pagar por tal servicio y finalizado dicho período la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.

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

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

*"2.5. El CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que la entrega en Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur, se encuentra dentro de los alcances de lo dispuesto en los Artículos 10.3 y 11.3 de la LSPN, y, en consecuencia, **se le reconoce al CONCESIONARIO el derecho a la Ejecución y/o Prestación Exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Nuevo Terminal de Contenedores Zona Sur, el mismo que califica como infraestructura portuaria nueva.**"*

*"8.1. La Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión en las Obras, **así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a mantener la operatividad de dicha Infraestructura Portuaria y prestar los Servicios a los Usuarios dentro de los estándares especificados en el Expediente Técnico y en los anexos del Contrato.**"*

***El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables.** Este derecho comprende la libertad del CONCESIONARIO en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.*

"REGLAMENTOS INTERNOS

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

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



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

[El subrayado es nuestro]

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

[El subrayado es nuestro]

- 19.- 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.¹⁰
- 20.- En razón de ello, DP WORLD puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 21.- Por lo tanto, como administradora del Terminal Portuario, DP WORLD se encuentra facultada para establecer procedimientos para la correcta atención de la mercadería de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en su Reglamento de Operaciones, el cual es aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional (APN).

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

- 22.- 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 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.

**"10.2 Principios de Atención a Usuarios**

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

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

"Atención al usuario para el retiro o recepción de contenedores.-

El ingreso al terminal por parte del usuario a través de sus unidades de transporte de carga, para el retiro o entrega de contenedores (en adelante "transacciones"), se sujetará a las condiciones que establezca DP World Callao.

Dichas transacciones deberán contar con una cita previamente solicitada y otorgada. No habrá un costo por solicitud de citas, salvo aquellos casos según tarifario. DP World Callao se reserva el derecho de cobrar una penalidad en el caso de cancelaciones de citas.

Ningún contenedor será retirado ni embarcado sin la autorización previa de las autoridades pertinentes, y de todas aquellas autorizaciones de índole comercial y operativo establecidos por DP World Callao.

Las citas para el retiro de contenedores serán emitidas de acuerdo al siguiente procedimiento:

1. Retiro de contenedor específico (cita por N° de contenedor):

El usuario podrá solicitar a DP World Callao la entrega de un contenedor determinado. Para ello, se deberá cumplir con lo siguiente:

- La solicitud no deberá exceder las 48 horas al término de la descarga de la nave.*
- La solicitud de cita se realizará de modo presencial, únicamente a través de un agente despachador debidamente identificado y autorizado ante SUNAT.*
- 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]



- 25.- 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.

Sobre el cobro de la factura N° 002-00189248

- 26.- En el presente caso, UNIMAR cuestionó el cobro realizado por DP WORLD por el servicio de uso de área operativa señalando que sus contenedores habrían excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) debido a la imposibilidad de que los camiones ingresaran al puerto por la existencia de congestión producida por la gran cantidad de contenedores que habrían arribado al puerto y la falta de capacidad del antepuerto. Precisó que el sistema de DPWC falló, deteniendo todo acceso a las entradas del Terminal generando que no puedan retirar los contenedores.
- 27.- Por su parte, DP WORLD señaló que la factura objeto de reclamo fue correctamente emitida, en la medida que no es responsable por factores externos como la existencia de congestión vehicular en una vía de transporte público y la falta de programación diligente en el retiro de las unidades por cada depósito temporal, por lo cual dichos argumentos no podían ser utilizados por UNIMAR para justificar el retiro tardío de sus contenedores. Asimismo, señaló que el TSC ha establecido que la congestión vehicular en el ingreso a las instalaciones no es imputable a la entidad prestadora.
- 28.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, la fecha y hora del término de la descarga, y la fecha y hora del retiro de los contenedores del Terminal Portuario relacionados a la factura materia de reclamo se desarrolló conforme al siguiente detalle:

Factura	Contenedor	Fecha y hora de término de la Descarga	Fecha y hora límite periodo de libre almacenamiento	Fecha y Hora de retiro de contenedores
F002-00189248	TCLU6233230	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 15:38
	HASU4585728	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 14:54
	HLBU1412769	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 12:52
	HLXU8123512	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 15:14
	TCLU7754905	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	29/12/2016 - 04:56
	HASU4425020	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 12:43
	TRLU8737291	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	29/12/2016 - 02:16
	TEMU7401762	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	29/12/2016 - 02:47
	BMOU5539907	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 17:35
	DFSU7482910	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 17:11
	TCLU8052523	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	29/12/2016 - 02:19



TCLU9538422	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	29/12/2016 - 01:31
DRYU9147654	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 17:13
HLBU1685887	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 17:18
HLBU1702834	25/12/2016 - 20:00	27/12/2016 - 20:00	28/12/2016 - 19:50
FSCU8559458	26/12/2016 - 19:20	28/12/2016 - 19:20	29/12/2016 - 22:52
TCLU8945172	26/12/2016 - 19:20	28/12/2016 - 19:20	29/12/2016 - 17:55

- 29.- Al respecto, es importante señalar que las fechas de término de la descarga y de vencimiento del periodo de libre almacenamiento no han sido cuestionadas por UNIMAR, no constituyendo un punto controvertido del presente procedimiento.
- 30.- Sin embargo, UNIMAR ha manifestado que si bien retiró sus contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento, ello habría obedecido a causas atribuibles a DP WORLD, al señalar la existencia de congestión vehicular al ingreso de las unidades de transporte del Terminal Portuario, y una falla en el sistema de citas de la entidad prestadora.
- 31.- A efectos de acreditar sus alegaciones, UNIMAR presentó diversos correos electrónicos enviados a DP WORLD el 28 y 29 de diciembre de 2016. Al respecto, de los correos de las referidas fechas se evidencia lo siguiente:
- UNIMAR comunicó que desde las 18 horas del 29 de diciembre de 2016 no había sistema. Asimismo, informó que las unidades de transporte estaban realizando las colas para el ingreso, pero por falta de sistema no podían ingresar por lo que esperaban se tuviera presente esta información a fin de que no se les realice algún cobro por renovación de citas o retiro tardío.
 - Solicitaron la priorización de un listado de contenedores de los cuales algunos tenían cita y otras se encontraban en proceso.
- 32.- En efecto, en la Resolución N° 1, DP WORLD reconoció que hubo un problema con su sistema, desde las 17:45 horas hasta las 23:50 horas del 29 de diciembre de 2016, lo que generó demoras en la atención a los usuarios; ocurriendo que en el caso particular de UNIMAR, este perdió 5 de las 20 citas de retiro de contenedores con las que contaba, desprendiéndose que ello pudo afectar únicamente el retiro de los contenedores N° HASU4018072, FSCU3644161 y HASU1314960, cuyo despacho pudo haberse realizado con las 5 citas de retiro no utilizadas el día 29 de diciembre durante el periodo de la falla de sistema.
- 33.- Cabe precisar que UNIMAR no ha acreditado en qué medida la falla en el sistema de DP WORLD pudo haber afectado el retiro de los demás contenedores materia de reclamo, cuyas citas de retiro corresponderían a fechas distintas al periodo de tiempo en el cual falló el sistema de la Entidad Prestadora; en tanto que las fechas de vencimiento de periodo de libre almacenamiento fueron entre el 27 y 28 de diciembre de 2016 como se aprecia del cuadro expuesto en el párrafo 28.



- 34.- Asimismo, UNIMAR no ha presentado medio probatorio alguno que acredite 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. Cabe recordar que en el presente caso, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de sus contenedores del Terminal Portuaria recaía en UNIMAR.
- 35.- En efecto, el artículo 171 del TUO de la LPAG¹¹ señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
- 36.- Siendo ello así, UNIMAR resulta 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.- Por otro lado, UNIMAR manifestó en sus alegatos finales que DP WORLD ha venido entregando los contenedores más accesibles, sin tener en cuenta que los contenedores apilados pudieron llegar en diferentes naves y fechas de arribo, generando que los contenedores que arribaron primero estuvieran en la base mientras que los últimos en llegar estuvieran en la parte superior, siendo entregados los que se encontraban arriba generando costo por uso de área operativa ya que los contenedores de la parte baja exceden el límite de TEC.
- 38.- Sobre el particular; cabe señalar que 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.
- 39.- Así, en el 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.
- 40.- 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.

¹¹ 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.



- 41.- 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, quien manifiesta su voluntad de regirse por los mismos con el uso de los servicios portuarios.
- 42.- En consecuencia, la disposición presente en el Reglamento de Tarifas y de Política Comercial de DP WORLD, mediante la 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.
- 43.- Así, DP WORLD y UNIMAR se encuentran obligadas a respetar las disposiciones contenidas en el Reglamento de Tarifas y de Política Comercial de DP WORLD, por lo que en caso haya sido tramitado por el usuario un retiro en bloque; como se evidencia ocurrió en el presente caso, correspondería que la Entidad Prestadora entregara al usuario aquellos contenedores cuyos servicios portuarios ya fueron cancelados, sin importar si fueron recién descargados o ya se encontraban en el almacén del terminal previamente.
- 44.- 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.
- 45.- 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.
- 46.- En ese sentido, el sistema de citas implementado por DP WORLD para el recojo de mercadería por parte de los usuarios del Terminal Portuario, cuyo objeto es hacer más ordenado el proceso, así como minimizar el tiempo de espera de los usuarios; exigiría a la Entidad Prestadora organizarse de tal forma que pueda atender a todos los usuarios en las horas y forma en que han sido programadas sus citas.
- 47.- Cabe señalar que este sistema requiere que el usuario genere la cantidad de citas suficientes a efectos de poder retirar del Terminal Portuario dentro del periodo de libre pago, todos aquellos contenedores cuya modalidad de retiro se tramitó en bloque.
- 48.- Atendiendo a lo señalado, la planificación para el despacho de los contenedores dependerá no solo del tipo de contenedor, sino también de la cantidad de contenedores que se encuentren en el patio del terminal y el número de usuarios que hayan generado cita para su recojo.



- 49.- De acuerdo con ello, DP WORLD únicamente se encontraba obligada a atender a UNIMAR conforme a la modalidad de recojo de sus contenedores previamente tramitada por ella; es decir, en el presente caso, a un despacho de contenedores bajo la modalidad en bloque, entregándole al usuario los contenedores de manera indistinta, sin importar si fueron recién descargados o ya se encontraban en el almacén del terminal.
- 50.- Sobre el particular, DP WORLD ha manifestado que el criterio utilizado para realizar el despacho de los contenedores se rige principalmente por la fecha de descarga, sin hacer distinción alguna entre los contenedores secos y los refrigerados.
- 51.- En atención a lo expuesto, habiendo quedado acreditado que UNIMAR tramitó el retiro en bloque de sus contenedores y que en ningún momento DP WORLD ni ofreció ni aceptó realizar el despacho prioritario o preferente de su carga, la obligación de la Entidad Prestadora consistía únicamente en entregarle dichos contenedores de forma indistinta, incluyendo los recién descargados y los de mayor antigüedad, de acuerdo a su disponibilidad en el patio de contenedores
- 52.- En consecuencia, verificándose que UNIMAR no ha acreditado lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 1 emitida por DP WORLD que declaró fundado en parte el reclamo presentado por UNIMAR.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la resolución N° 1 emitida en el expediente N° 022-2017 RCL/DPWC, que declaró **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por UNIMAR S.A. respecto de la factura N° Foo2-00189248 emitida por el concepto de Uso de área operativa, debiendo emitirse una nueva factura sin considerar el cobro de los contenedores N° HASU4018072, FSCU3644161 y HASU1314960.

¹² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-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".



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° 052-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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

TERCERO.- NOTIFICAR a UNIMAR S.A. y a DP WORLD CALLAO 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**