



EXPEDIENTE : 67-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : UNIMAR S.A.

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

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 034-2017-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de febrero de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida, en la medida que el usuario no ha acreditado que el cobro por el servicio uso de área operativa luego de vencido el periodo de libre almacenamiento; así como el cobro por la re-emisión de citas no utilizadas se hayan debido a deficiencia alguna en la prestación del servicio brindado por la Entidad Prestadora.*

VISTOS:

El expediente N° 67-2017-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° 34-2017-RCL/DPWC por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 27 de marzo de 2017, UNIMAR interpuso reclamo ante DP WORLD a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 002-198512, 002-195839 y 002-191649; emitidas por concepto de uso de área operativa – importación, así como el cobro de las facturas N° 002-188290 y 002-188291 emitidas por concepto de re-emisión de citas no utilizadas; argumentando lo siguiente:
 - i. DP WORLD les ha cobrado facturas por uso de área operativa y por la re-emisión de citas para el recojo de contenedores respecto de unidades que arribaron al Terminal Portuario a finales del mes de diciembre de 2016 y comienzos del mes de enero de 2017.
 - ii. La demora en el retiro de los contenedores se debió a que no les fue posible ingresar a tiempo sus camiones al Terminal portuario, lo que fue generado por la gran cantidad de



contenedores que arribaron al puerto a finales de diciembre de 2016, así como por la falta de capacidad del antepuerto de DP WORLD y los accesos bloqueados por la congestión vehicular.

- iii. Adicionalmente al hecho de no poder ingresar al Terminal Portuario dentro del horario señalado en la cita para el retiro de sus contenedores, también se vieron perjudicados al tener que reprogramarlas, generándoles costos por la re-emisión de las citas no utilizadas.
 - iv. Lo señalado anteriormente se agravó al no contar DP WORLD con citas para programar, ocasionando que no pudieron retirar los contenedores dentro de los plazos previstos, lo que no resulta imputable a UNIMAR.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 19 de abril de 2017, DP WORLD resolvió el reclamo presentado por UNIMAR declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- En relación a la congestión externa alegada por UNIMAR, el Tribunal de OSITRAN ya se ha pronunciado en la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° 001-2011-TSC-OSITRAN, indicando que la Entidad Prestadora no resultara responsable por ello.
 - ii.- Resulta evidente que DP WORLD no puede hacerse responsable por factores externos que escapan a su control, tal como ocurre con la congestión vehicular existente en una vía de transporte público; por lo que la congestión vehicular externa no justifica el retiro tardío de los contenedores.
 - iii.- DP WORLD no programa las citas para el retiro de los contenedores, pues dicha programación resulta responsabilidad del usuario en tanto exista disponibilidad. Asimismo, es el sistema de citas implementado por DP WORLD el que permite que no se genere congestión dentro del Terminal Portuario, dado que se controla el flujo de camiones.
 - iv.- De acuerdo al Anexo 3 del Contrato de Concesión, la Entidad Prestadora resulta responsable de entregar los contenedores a los usuarios conforme a los niveles de servicio para el tiempo de atención al usuario. En ese sentido, las obligaciones de DP WORLD se circunscriben al tiempo que tardará en entregar un contenedor de importación desde que el vehículo designado por el usuario ingresa al Terminal portuario hasta que sale del mismo.
 - v.- El incumplimiento de los niveles de servicio y productividad previstos en el Contrato de Concesión genera la aplicación de una penalidad a favor del Estado Peruano, no previendo otro tipo de resarcimiento a favor de terceros.
 - vi.- Constataron que durante el periodo reclamado no tuvieron problemas con la emisión de citas, siendo que estas se emitieron a favor de los usuarios conforme fueron solicitadas. Asimismo, UNIMAR tramitó 217 citas para el retiro de contenedores; ocurriendo que durante los días 2, 9 y 12 de enero de 2017 no gestionó citas o las gestionó en una cantidad mínima.



- vii.- Adicionalmente, verificaron que del total de citas gestionadas, UNIMAR no utilizó 25 de ellas por motivos que únicamente le pueden ser imputables, generando con ello retraso y perdiendo la oportunidad de retirar sus contenedores a tiempo.
- 3.- Con fecha 11 de mayo de 2017, UNIMAR interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por DP WORLD en el expediente N° 34-2017-RCL/DPWC; manifestando lo siguiente:
- i. El caso que se discutió en la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° 001-2011-TSC-OSITRAN es distinto al reclamado por UNIMAR y no resulta precedente de observancia obligatoria.
 - ii. En el referido caso, el usuario acudió al puerto a recoger su mercadería faltando una hora para finalizar la transmisión de la tarja, en cambio, en el presente caso, sus camiones estuvieron varias horas a las afueras de las instalaciones del Terminal Portuario sin poder ingresar.
 - iii. UNIMAR no ha manifestado que DP WORLD tenga que programar las citas para el retiro de sus contenedores, sino que si bien tuvo la intención de programar citas para el retiro de los mismos, esto no se pudo hacer pues la Entidad Prestadora no contaba con citas disponibles.
- 4.- El 31 de mayo 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 absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- La apelante ha adjuntado diversos correos electrónicos; no obstante, estos hacen referencia a naves distintas a las que transportaban los contenedores materia de reclamo, así como que fueron enviados cuando el periodo de libre almacenamiento ya había vencido.
 - ii.- En el caso de citas masivas, DP WORLD se encuentra obligada a entregar los contenedores disponibles que correspondan, en número igual a la cantidad de citas otorgadas a diferencia del sistema de citas específicas en donde se entrega el contenedor solicitado.
 - iii.- Sin perjuicio de lo señalado, en estos correos electrónicos el usuario requiere el despacho prioritario de determinados contenedores, práctica que no resulta conforme a su procedimiento de despacho de contenedores y respecto a la cual no tienen obligación alguna, lo que no acredita que en ningún caso la demora en la entrega de los referidos contenedores.
 - iv.- En la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° 001-2011-TSC-OSITRAN se consignó que *"la usuaria señala expresamente que la demora se dio por la congestión para ingresar a sus instalaciones (DPWC), lo que no es imputable a la entidad prestadora"*.



- v.- Si bien la referida resolución no constituye precedente de observancia obligatoria, si constituye jurisprudencia y como tal forma parte de las fuentes del procedimiento administrativo que deben ser consideradas por el Tribunal de OSITRAN al momento de resolver las cuestiones bajo su competencia.
 - vi.- El procedimiento para el recojo de contenedores requiere que cada usuario acuda a las ventanillas de atención de DP WORLD para solicitar sus citas y proceder al recojo de los contenedores; procedimiento que se encuentra publicado en su página web "*Guía de atención al usuario para el retiro o recepción de contenedores*".
 - vii.- Este sistema de citas masiva exige que los usuarios cumplan con dos requisitos: (i) acudan prontamente a gestionar sus citas luego de concluida la descarga de los contenedores; y, (ii) tengan una flota vehicular disponible y suficiente con la cual puedan retirar el total de contenedores.
 - viii.- UNIMAR no ha acreditado que DP WORLD haya dejado de emitir citas para el retiro de sus contenedores.
 - ix.- Los correos electrónicos presentados por el usuario prueban su actuar negligente, ya que pretendían de forma tardía y contra el procedimiento regular obtener citas de retiro de contenedores.
 - x.- UNIMAR ha presentado correos electrónicos en los cuales manifiestan que tenían problemas con la capacidad de su flota de camiones para afrontar la operación.
- 5.- El 12 de febrero de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, contando con la participación de ambas partes, las cuales procedieron informar oralmente sus argumentos, reiterando los esgrimidos a lo largo del presente procedimiento, quedando la causa a voto.
- 6.- El 15 de febrero de 2019, UNIMAR presentó su escrito de alegatos finales, reiterando lo alegado a lo largo del presente procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- 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 UNIMAR el pago de las facturas N° 002-198512, 002-195839 y 002-191649 emitidas por concepto de uso de área operativa – importación, así como el cobro de las facturas N° 002-188290 y 002-188291 emitidas por concepto de re-emisión de citas no utilizadas.



III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de UNIMAR respecto del cobro de las facturas N° 002-198512, 002-195839 y 002-191649 emitidas por DP WORLD por concepto de uso de área operativa – importación, así como el cobro de las facturas N° 002-188290 y 002-188291 emitidas por la misma Entidad Prestadora por concepto de re-emisión de citas no utilizadas. 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.
- 9.- 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.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a UNIMAR con fecha 19 de abril de 2017.

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.

(...)"



- ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 11 de mayo de 2017.
 - iii.- UNIMAR apeló con fecha 11 de mayo de 2017, verificándose que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, así como en cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG")⁵.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que los sustentan.

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

Del Contrato de Concesión

- 13.- 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.
- 14.- 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.



- 15.- 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).
- 16.- 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 portuario. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga.⁷
- 17.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario⁸.
- 18.- 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.
- 19.- 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):

⁷ **Contrato de Concesión DP WORLD**

SERVICIO ESTÁNDAR

8.14. Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, el CONCESIONARIO presta obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y comprenden en el caso de embarque, desde que un contenedor ingresa al Terminal hasta que la Nave en la que se embarque el contenedor sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende 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 hasta de cuarenta y ocho (48) horas libre 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 la descarga o una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.
(...).

⁸ 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 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.

- 20.- 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.
- 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 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.

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."

Sobre el cobro por concepto de "Re-emisión de citas no utilizadas"

- 23.- El Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Muelle Sur en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.20.86, 1.20.87 y 1.20.88, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.20.86. Servicios

Son los Servicios Estándar y los Servicios Especiales, indistintamente, que serán prestados por el CONCESIONARIO a los Usuarios.

1.20.87. Servicios Estándar

Son los servicios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.14, el CONCESIONARIO prestará, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3.

1.20.88. Servicios Especiales

Son los servicios distintos a los Servicios Estándar que el CONCESIONARIO está facultado a prestar, cuyos términos y condiciones son libremente pactados por las partes y por los cuales el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio y cuya prestación no podrá estar condicionada a la contratación de los Servicios Estándar. Dichos servicios deberán prestarse respetando los principios establecidos en el Artículo 14.3 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir alternativamente la prestación de los Servicios Estándar".

- 24.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, la que debe ser puesta en conocimiento de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme lo establece el artículo 8.18 del referido Contrato de Concesión¹⁰.
- 25.- Ahora bien, en el Reglamento Tarifario y Política Comercial de DP WORLD se establece cual es el procedimiento para el retiro de contenedores; tal como se verifica a continuación:

"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.

¹⁰ Contrato de Concesión

8.18. El CONCESIONARIO se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, a través de su página Web u otro medio, el reglamento de Tarifas, Precios y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables..



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.

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 26.- Conforme se establece en el citado artículo, el usuario podrá ingresar al Terminal Portuario para el retiro o entrega de contenedores, siempre que cuente con una cita previamente otorgada por la Entidad Prestadora, no habiendo costo por la solicitud de cita; sin embargo, ésta se reserva el derecho de cobrar una penalidad en caso ocurra una cancelación a una cita otorgada.
- 27.- En esa línea, el cobro por "Re-emisión de citas no utilizadas" se encuentra detallado en el artículo 4.3.14 del Reglamento Tarifario y Política Comercial, conforme se aprecia a continuación:

" 4.3 Otros Servicios de Patio: Estos cargos serán facturados a la parte solicitante y en ciertos casos sujetos a confirmación por parte del terminal.

(...)

4.3.14 Re-emisión de cita solicitada no utilizada: A ser facturado por cita"

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 28.- De acuerdo con ello, en el punto 4.3.13 del Tarifario de DP WORLD, vigente al momento de los hechos, se observa lo siguiente:

4.3.11	Emisión de formato certificado VGM (n19)	Por Contenedor	\$17.46	\$3.14	\$20.60
4.3.12	Re-emisión de Documento de Expedición por discrepancia de pesos en aplicación de las normas sobre VGM (n20)	Por Contenedor	\$215.00	\$38.70	\$253.70
4.3.13	Re-emisión de cita solicitada no utilizada	Por cita	\$1.35.00	\$1.6.30	\$1.41.30

116) Estos cargos serán facturados a la parte solicitante y en ciertos casos sujetos a confirmación por el terminal.

- 29.- En tal sentido, el cobro por "Re-emisión de citas no utilizadas", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera debido a que el usuario, en el marco de la prestación de un servicio de embarque o desembarque de contenedores, solicita a la Entidad Prestadora la emisión y programación de una nueva cita para el recojo o envío de su mercadería, en caso la cita originalmente programada haya sido cancelada o no haya sido utilizada.
- 30.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, la reprogramación y emisión de una nueva cita para el recojo de contenedores del Terminal Portuario, en caso la cita originalmente programada haya sido cancelada o no haya utilizada.



- 31.- Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado¹¹, el tarifario, así como los Reglamentos Internos que describen las condiciones comerciales de los servicios que brindan las entidades prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador de los servicios, en este caso DP WORLD, y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso UNIMAR, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹².
- 32.- En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con DP WOLRD quedan sujetos a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso el usuario requiera la emisión de una nueva cita para el recojo de su mercadería, en caso la cita originalmente programada haya sido cancelada o no haya utilizada, el usuario deberá cancelar los costos que dicha solicitud implique, en este caso, el cobro por "Re-emisión de citas no utilizadas".

Respecto del cobro de las facturas reclamadas

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

NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
HANSA LUDWIGSBURG 012S	03/01/2017 08:30	05/01/2017 08:30	Entre las 00:05 y 00:21 horas del 06/01/2017
MIZAR 005N	03/01/2017 13:30	05/01/2017 13:30	A las 14:03 del 07/01/2017
JAMILA 00041	02/01/2017 19:50	04/01/2017 19:50	Entre las 17:31 y 20:33 horas del 05/01/2017
EVER ELITE 118W	02/01/2017 18:15	04/01/2017 18:15	Entre las 09:04 y 17:46 horas del 05/01/2017
JPO LIBRA 006S	02/01/2017 08:15	04/01/2017 08:15	Entre las 00:03 y 18:57 horas del 05/01/2017
SANTA CRUZ 648W	02/01/2017 00:45	04/01/2017 00:45	Entre las 09:07 y 18:20 horas del 05/01/2017
EVER EAGLE 118E	12/01/2017 10:00	14/01/2017 10:00	Entre las 08:53 y 12:57 horas del 15/01/2017
VENETIA 195WCS	11/01/2017 03:30	13/01/2017 03:30	A las 02:47 14/01/2017
CMA CGM TIGRIS 141AEE	10/01/2017 17:30	12/01/2017 17:30	Entre las 02:35 y 04:22 horas del 13/01/2017
EVER SMILE 069W	09/01/2017 15:30	11/01/2017 15:30	A las 03:01 12/01/2017
ANTOFAGASTA EXPRESS 0006E	07/01/2017 10:30	09/01/2017 10:30	A las 03:07 13/01/2017

¹¹ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

¹² "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser expresa, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo, o, tácita, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).



BALTHASAR SCHULTE 650N	14/01/2017 17:30	16/01/2017 17:30	Entre las 02:06 y 15:54 horas del 17/01/2017
---------------------------	------------------	------------------	---

- 34.- Como se observa, todos los contenedores objeto de facturación fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento.
- 35.- Cabe precisar que UNIMAR no ha cuestionado lo señalado por DP WORLD respecto a la permanencia de sus contenedores en el Terminal Portuario más allá de las 48 horas libres de pago del servicio de uso de área operativa. Lo que UNIMAR ha alegado es que no pudo retirar sus contenedores dentro del período libre de pago debido a causas que no le son atribuibles, manifestando que la congestión vehicular existente al ingreso del Terminal Portuario habría ocasionado que no llegara al puerto a recoger sus contenedores dentro del horario fijado en la citas que tenía programadas, ocurriendo además que DP WORLD ya no contaba con citas disponibles.
- 36.- Por su parte, DP WORLD señaló que no resulta responsable por la congestión vehicular fuera del Terminal Portuario; verificando que estuvo emitiendo citas para el recojo de contenedores a los diferentes depósitos temporales con regularidad, ocurriendo que en varias ocasiones UNIMAR no acudió a las citas que programadas, perdiendo la oportunidad de retirar su mercadería a tiempo.
- 37.- A fin de acreditar lo alegado, UNIMAR presentó como medios probatorios los siguientes correos electrónicos:
- El 31 de diciembre de 2016 a las 06:25, 14:04 y 15:09 horas, UNIMAR envió a DP WORLD correos electrónicos respecto de las naves SPIRIT OF HAMBURG, LODESTAR y LIVERPOOL EXPRESS, solicitando que prioricen el despacho de los contenedores descargados de las referidas naves.¹³
 - El 2 de enero de 2017 a las 13:46 horas, UNIMAR envió a DP WORLD un correo electrónico respecto de la nave SPIRIT OF HAMBURG adjuntado facturas por re-emisión de citas.¹⁴
 - El 4 de enero de 2017 a las 13:12 horas, UNIMAR envió a DP WORLD un correo electrónico respecto de las naves EVER ELITE 118W, JAMILA 00041 y HANSA LUDWIGSBURG 012S, solicitando que prioricen el despacho de los contenedores descargados de las referidas naves.¹⁵
 - El 5 de enero de 2017 a las 12:16 y 14:00 horas, UNIMAR le envió un correo electrónico a DP WORLD respecto de las naves EVER ELITE 118W, JAMILA 00041, SANTA CRUZ 648W, JPO LIBRA 006S y VENETIA 195WCS, solicitando que prioricen el despacho de los contenedores descargados de las referidas naves.¹⁶

¹³ Folio 31 y 40

¹⁴ Folio 31

¹⁵ Folio 24

¹⁶ Folios 25 al 29



- El 11 de enero de 2017 a las 1:38, 07:53, 10:47 y 13:25 horas, UNIMAR le envió un correo electrónico a DP WORLD respecto de la nave CMA CGM TIGRIS, solicitando que prioricen los prioricen el despachos de los contenedores descargados de la referida nave.¹⁷
 - El 12 de enero de 2017 a las 12:41, 01:56, 02:27 y 02:45 horas, UNIMAR le envió un correo electrónico a DP WORLD respecto de las naves CMA CGM TIGRIS 141AEE y VENETIA 195WCS, solicitando que prioricen el despachos de los contenedores descargados de la referida nave.¹⁸
 - El 12 de enero de 2017 a las 07:14 y 19:11 horas, UNIMAR le envió un correo electrónico a DP WORLD respecto de las naves CMA CGM TIGRIS 141AEE y VENETIA 195WCS, solicitando que extiendan el plazo de las citas que tenían programadas para la atención de sus camiones.¹⁹
 - El 14 de enero de 2017 a las 08:55 horas, UNIMAR le envió un correo electrónico a DP WORLD respecto de las naves EVER EAGLE 118E y BALTHASAR SCHULTE 650N, solicitando que extiendan el plazo de las citas que tenían programadas para la atención de sus camiones, pues debido a la congestión existente para el ingreso al Terminal Portuario estaban llegando fuera del plazo previsto.²⁰
 - El 16 de enero de 2017 a las 04:38 horas, UNIMAR le envió un correo electrónico a DP WORLD respecto de la nave BALTHASAR SCHULTE 650N, solicitando que le emitan citas para el retiro de sus contenedores, pues aún tenían contenedores pendientes de ser retirados.²¹
 - El 29 de enero de 2017 a las 04:57 y 19:17 horas, UNIMAR le envió un correo electrónico a DP WORLD respecto de las naves LIVERPOOL EXPRESS, LOA, HANSA MEERSBURG, SANTA ISABEL, SPIRT OF HAMBURG, solicitando que prioricen el despachos de los contenedores descargados de las referidas naves.²²
- 38.- En relación a los correos electrónicos enviados por UNIMAR a DP WORLD el 5 de enero de 2017 a las 12:16 y 14:00 horas, respecto de las naves EVER ELITE 118W, JAMILA 00041, SANTA CRUZ 648W, JPO LIBRA 006S y VENETIA 195WCS; cabe señalar que dicha comunicación fue enviada por el usuario cuando el plazo de libre almacenamiento ya había concluido, razón por la cual no será materia de análisis en el presente procedimiento.
- 39.- Asimismo, los correos electrónicos enviado por UNIMAR a DP WORLD el 31 de diciembre de 2016 a las 06:25, 14:04 y 15:09 horas, el 2 de enero de 2017 a las 13:46 horas y el 29 de enero de 2017 a

¹⁷ Folio 21¹⁸ Folio 15 y 16 14¹⁹ Folio 13²⁰ Folio 9²¹ Folio 10²² Folio 33 y 37



las 04:57 y 19:17 horas, fueron enviados por el usuario en relación a naves distintas de las analizadas en el presente procedimiento.

- 40.- En cuanto a los demás correos electrónicos correspondientes a las naves materia de reclamo, los cuales fueron enviados durante el plazo de uso libre de área operativa, UNIMAR ha señalado que estos probarían la congestión vehicular existente fuera del Terminal Portuario, así como los problemas que tuvieron para programar las citas para retiro de contenedores.
- 41.- Sin embargo, cabe precisar que la sola comunicación de hechos como los indicados por la apelante no acreditan que UNIMAR haya llegado al terminal portuario luego de que las citas para el recojo de sus contenedores vencieran como consecuencia de la alegada congestión vehicular, y que por razones atribuibles a la Entidad Prestadora los contenedores permanecieran en el interior del Terminal Portuario más allá del periodo de libre almacenamiento.
- 42.- Asimismo, cabe señalar que el tráfico o congestión que puedan originarse fuera de la instalación portuaria no se encuentran dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora, por lo que le corresponde a los usuarios acreditar más bien la existencia de deficiencias en el servicio brindado por la Entidad Prestadora que conllevara a que no puedan ingresar a retirar sus mercancías a tiempo; cuestión que no ha sido acreditada en el presente caso.
- 43.- Ahora bien, en relación a lo señalado por UNIMAR, en referencia a que no había podido reprogramar sus citas para el retiro de sus contenedores, pues la Entidad Prestadora le habría informado que ya no contaba con citas disponibles; se verificó que UNIMAR no acudió a las citas inicialmente programadas para el recojo de sus contenedores, no existiendo obligación de DP WORLD de reprogramarlas sin cobro alguno si es que el usuario no acudió por razones que a dicho usuario le son atribuibles; máxime si otros usuarios también habían programado sus respectivas citas y dichos periodos de tiempo ya estaban ocupados. Cabe resaltar además que UNIMAR gestionó citas en varias de las naves cuando el plazo de libre almacenamiento ya había vencido.
- 44.- Cabe recordar que de acuerdo con lo establecido en las cláusulas 8.1 y 5.4 de su Contrato de Concesión, DP WORLD tiene la facultad de organizar la prestación de los servicios portuarios de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente, adoptando las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre las cuales se encuentra el sistema de citas para la recepción y el despacho de contenedores. En ese sentido, DP WORLD tiene la facultad de administrar el Terminal Portuario de forma autónoma, siempre y cuando respete sus obligaciones contractuales y legales.
- 45.- En ese sentido, si el usuario no cumple con realizar sus gestiones oportunamente o no recoger su mercancía en la cita programada, no puede señalarse que ello resulte de una deficiencia en los servicios que brinda DP WORLD en el Terminal Portuario. Por otro lado, DP WORLD tiene la facultad de priorizar la atención de quienes gestionan de manera oportuna sus citas a fin de que la infraestructura opere sin afectar a terceros.



- 46.- Siendo esto así, se observa que UNIMAR no cumplió con los requisitos que regulan la entrega y recepción de contenedores, no habiendo acudido al puerto a retirar la mercancía con la debida anticipación antes de la finalización del vencimiento del plazo del periodo de libre almacenamiento o cuando este ya finalizó.
- 47.- Asimismo, debe tenerse en cuenta que los usuarios conocen de la operatividad portuaria así como que las actividades deben de realizarse de manera constante e ininterrumpida, por lo que si el usuario de una determinada carga no gestionó de manera oportuna el retiro de su carga luego de finalizada su descarga, el puerto no podría detenerse en la prestación de sus servicios, correspondiéndole seguir atendiendo a los usuarios conforme a las solicitudes presentadas en orden de prelación en relación a los requerimientos de los usuarios conforme van llegando.
- 48.- Debe de tenerse en cuenta que los tiempos en los cuales los usuarios gestionan los trámites para sus requerimientos ante el operador portuario, corresponden a su ámbito de control, en la medida que tienen conocimiento de la cantidad de mercadería desembarcada y, por tanto, del tiempo que puede demorar su entrega a fin de no incurrir en el servicio especial de uso de área operativa.
- 49.- En consecuencia, al acreditarse que la demora en el retiro de la mercadería de UNIMAR del Terminal Portuario durante los días de libre almacenamiento fue responsabilidad de esta última, corresponde que la apelante cancele las facturas N° 002-198512, 002-195839 y 002-191649 emitidas por DP WORLD por uso de área operativa.
- 50.- De la misma forma, habiéndose acreditado que UNIMAR perdió las citas de retiro de contenedores que había programado al no haber llegado a la hora que había sido citado al Terminal Portuario, corresponde que cancele las facturas N° 002-188290 y 002-188291 emitidas por concepto de re-emisión de citas no utilizadas.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° 034-2017-RCL/DPWC que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por UNIMAR S.A. contra DP WORLD CALLAO S.R.L. relacionada con el cobro de las facturas N° 002-198512, 002-195839 y 002-191649, emitidas por

²³ **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".



concepto de uso de área operativa – importación, así como el cobro de las facturas N° 002-188290 y 002-188291 emitidas por concepto de re-emisión de citas no utilizadas.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a UNIMAR 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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