



GLAC.DPWC.077.2017

Callao, 4 de abril de 2017

Señor

REBECA SUSANA KOGA CUBA

Apoderada

CONTRANS S.A.C.

Av. Oquendo Mza. H-L, Ex Fundo Oquendo, Callao (Alt. Km 8.5 Av. Néstor Gambetta)

Presente.-

Referencia: Expediente N° 027-2017-RCL/DPWC

De nuestra consideración:

Por la presente damos respuesta al reclamo de fecha 15 de marzo de 2017, mediante el cual nos solicitan la anulación de la Factura Electrónica N° 002-00213255 emitida el 2 de marzo de 2017 por el importe de S/ 1,330.00 (Mil trescientos treinta con 00/100 Soles) por concepto de reemisión de 38 citas solicitadas no utilizadas.

CONTRANS S.A.C. (CONTRANS) señala que **DP WORLD CALLAO S.R.L. (DPWC)** es responsable de la reemisión de las citas.

Al respecto argumenta que el ingreso de los vehículos que transportan contenedores al terminal administrado por **DPWC** se realiza mediante un sistema de citas en virtud del cual estos vehículos deben ingresar en la fecha y hora fijada por el propio administrador portuario y existen dificultades para ese ingreso debido a la congestión vehicular que es generada por **DPWC** producto de la inadecuada programación de estas citas.

Que, el día 27 de febrero de 2017 hubo congestión interna en **DPWC**, según indica, acreditado con los reportes de monitoreo GPS de los vehículos del reclamante, que adjuntan al recurso. En ese sentido, considera que **DPWC** no debería efectuar el cobro del concepto de re-emisión de citas no utilizadas por cuanto ello se origina por la congestión interna del terminal portuario.

Sin perjuicio de lo expuesto, manifiesta que aún en el caso que la no utilización de la cita se hubiese generado por circunstancias propias de la realidad portuaria del Callao, la entidad prestadora no puede cargar al usuario del puerto, los sobrecostos derivados de dicha situación, pues corresponde a **DPWC** asumir y gestionar estos riesgos en su condición de operador portuario internacional, provisto de conocimiento, experiencia y tecnología necesarios para gestionarlos.

Asimismo, el reclamante a fin de sustentar sus argumentaciones cita la siguiente jurisprudencia:

DP World Callao S.R.L.
Terminal Portuario Muelle Sur
Avenida Manco Cápac 113
Callao - Perú
T: + 511 2066500

dpworldcallao.com.pe



- El Expediente N° 034-2011-TSC-OSITRAN en el cual el Tribunal de Controversias de OSITRAN señaló: *"la demora en la descarga por parte de PPL, correspondería a que APM incumplió con brindar de manera oportuna el servicio de estiba y desestiba, por lo que en principio no se le debería cobrar a la apelante por el tiempo que no se le prestó servicio alguno a la referida nave". (...) si el servicio de uso de amarradero es generado por responsabilidad de la entidad prestadora, entonces el usuario no está obligado al pago".*
- El Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN en el cual el Tribunal de Controversias de OSITRAN señaló: *"en una relación jurídica contractual como en el presente caso, debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que deben ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia, lo cual implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso se presente. (...) Resulta razonable considerar que DPWC (o cualquier otro administrador portuario) está en mejor condición de poder prever las posibles contingencias que se puedan presentar en el Terminal Portuario y a un menor costo, ya que se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración de puertos, puesto que dicha actividad pertenece al giro del negocio que este ejerce".*
- El Expediente N° 063-2012-TSC-OSITRAN en el cual el Tribunal de Controversias de OSITRAN señaló: *"al momento de suscribir el contrato de concesión respectivo, la entidad prestadora asume los riesgos propios de la operación de la infraestructura concesionada y por tanto aun cuando APM ha justificado la demora en la prestación del servicio por razones propias de la operatividad portuaria, está también es considerada responsabilidad suya, en razón a que los riesgos de la labor portuaria deben ser asumidos por la entidad portuaria".*

Del mismo modo, **CONTRANS** afirma que el cobro por reemisión de cita carece de sustento legal ya que **DPWC** no ha evaluado con anterioridad a la imposición del cobro del concepto reclamado que esta carga o restricción impuesta sobre los administrados fuese adecuada o razonable, teniendo en cuenta los fines que se pretendían alcanzar, es decir **DPWC** no ha evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deben soportar así como los efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades productivas, en otras palabras no ha realizado una evaluación del costo – beneficio antes de aprobar el cobro de este concepto.

Aduce que ha **DPWC** le es aplicable lo dispuesto en el artículo I, inciso 8 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 que establece que las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia, son consideradas como Entidades de la Administración Pública.

Por tanto, la reclamante señala que al no haberse cumplido un requisito esencial para la validez y eficacia del cobro por reemisión de cita no utilizada, **DPWC** no puede realizar válidamente este cobro y por tanto la factura impugnada debe ser dejada sin efecto.

Luego del análisis efectuado, hemos determinado que su reclamo es **INFUNDADO** por las siguientes razones:

1. Hemos verificado que el día 2 de marzo de 2017 se emitió la Factura Electrónica N° F002-00213255 emitida a nombre de **CONTRANS** por el importe de S/ 1,330.00 (Mil trescientos treinta y tres con 00/100 Soles) por el concepto de reemisión de treinta y ocho (38) citas solicitadas no utilizadas, la misma que se encuentra pagada.



2. En relación a los argumentos del reclamante, este manifiesta que **DPWC** es responsable de la emisión de las citas por cuanto fija la fecha y hora para el ingreso de los vehículos, sin embargo debemos aclarar que esa afirmación es inexacta ya que el propio usuario es quien acude a nuestras instalaciones y solicita las citas de retiro de sus contenedores y este quien escoge las fechas y los horarios para el ingreso de sus vehículos, siendo que el terminal portuario emite las citas de retiro conforme a la solicitud del usuario en tanto exista disponibilidad en la fecha y hora solicitada. Es decir, son los usuarios los responsables de solicitar las citas de retiro indicando la fecha y hora para el recojo de sus contenedores, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento Tarifario Comercial y la Guía de Atención al Usuario para el Retiro o Recepción de Contenedores, publicitados en nuestra página web.

3. **CONTRANS** alude sin mayores pruebas que la inadecuada programación de las citas de retiro por parte de **DPWC** genera congestión vehicular dentro de la terminal. Al respecto, la reclamante parte de la idea equivocada que es nuestra empresa quien programa las citas de retiro de los usuarios, cuando tal como lo hemos mencionado en el numeral anterior, dicha programación es de responsabilidad exclusiva de cada usuario en tanto exista disponibilidad. De hecho, es el sistema de citas el que permite que no se genere congestión dentro de la terminal dado que se controla el flujo de camiones en función a la capacidad instalada, la cual tiene como uno de los factores a considerar el indicador de atención al usuario como se explica a continuación.

4. Conforme a lo establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, el Concesionario es responsable de entregar el contenedor de acuerdo a los niveles de servicio para el tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería:

- **Tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercancía:** En los últimos dos (2) trimestres del primer año de explotación no más de treinta (30) minutos como promedio, computados entre la hora que el Usuario solicite el retiro de su mercancía dentro de los límites horarios establecidos en su "permiso de salida" que se le expedirá luego del pago de los servicios recibidos y derechos aduaneros, y la hora en que el contenedor salga del Terminal y viceversa para el caso de exportaciones. Transcurridos los primeros doce (12) meses desde el inicio de la Explotación, el Terminal deberá entregar la mercancía al Usuario dentro de un plazo promedio no mayor de veinte (20) minutos.

5. Esto quiere decir que las obligaciones de nuestra empresa con el Estado Peruano se circunscriben al tiempo que tardará **DPWC** en entregar un contenedor de importación **desde que el vehículo designado por el usuario ingresa a nuestras instalaciones según la hora de solicitud de ingreso y hasta que sale del terminal portuario**. Este indicador es fiscalizado por OSITRAN verifica a fin de establecer, de ser el caso, el resarcimiento al Estado Peruano a través de las penalidades correspondientes según cada trimestre de evaluación.

6. La reclamante sostiene erradamente que **DPWC** debe asumir los costos generados por la pérdida de las citas producidas por circunstancias propias de la "realidad portuaria del Callao". Sin perjuicio de manifestar que la reclamante no ha precisado el fundamento de la afirmación "realidad portuaria del Callao" no obstante el carácter subjetivo de la misma, el Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN se ha pronunciado sobre la congestión vehicular para ingresar a las instalaciones, la cual no es imputable a la entidad prestadora, según la ya referida Resolución N° 03 de fecha 19 de julio de 2011 emitida en el Expediente N° 001-2011-TSC-OSITRAN. Ello porque es evidente que nuestra empresa no puede hacerse responsable por factores externos y que escapan a nuestro control, tales como la congestión vehicular en una vía de transporte público, lo



cual no puede ser utilizado como argumento por su empresa para justificar el no uso de las citas de retiro solicitadas. En todo caso, si hubiera un costo que asumir, será el de las penalidades que aplique el OSITRAN conforme a lo señalado en el numeral anterior.

7. Por otra parte, **CONTRANS** sostiene que el cobro del concepto de reemisión de cita carece de sustento legal ya que considera que nuestra empresa al momento de establecer el cobro de la reemisión de citas solicitadas no utilizadas no ha evaluado los parámetros de razonabilidad para la imposición de las cargas a los administrados.
8. La naturaleza del concepto reclamado denominado reemisión de cita solicitada no utilizada es el de un servicio especial (no regulado) conforme a lo establecido en la cláusula 8.15 del Contrato de Concesión y en función al derecho del Concesionario de organizar los Servicios dentro del Muelle Sur para su adecuada operación y funcionamiento, establecido en la cláusula 8.1. En tal sentido, el Anexo 5 del Contrato de Concesión establece que 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 **DPWC**. Por ello, las solicitudes de citas no tienen un costo sin embargo **si el usuario no utiliza la cita, asumirá los cargos administrativos para su remisión/reimpresión o nueva programación, así como todos aquellos costos, según tarifario, de ser el caso**. Ello porque no sólo es que el Concesionario incurre en costos adicionales al tener que asumir los costos por la inutilización de equipos y personal asignados para el recojo de contenedores, sino que además existe un costo de oportunidad que afecta a otros usuarios dado que estos no han podido utilizar la fecha y hora reservadas este caso, por la reclamante.
9. El Tribunal de Controversias de OSITRAN se ha pronunciado indicando que los recargos tienen una naturaleza contractual cuyo cobro deriva del incumplimiento de los acuerdos previamente adoptados entre los sujetos intervinientes en una relación contractual, por ende carece de sustento la naturaleza de derecho administrativo que **CONTRANS** atribuye al concepto cobrado. En efecto el colegiado mediante el Expediente N° 178-2013-TSC-OSITRAN señala: "(...) *el cobro por un recargo no deviene de una contraprestación económica por algún servicio brindado por la Entidad Prestadora a un usuario, sino que se genera, a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual (...)*". (...) *dicho cobro no constituye tarifa, ni un precio derivado de un servicio portuario (...)*".
10. Asimismo, el Tribunal de Controversias de OSITRAN en el expediente citado ha manifestado que las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador del servicio y el usuario, las que conjuntamente son aceptadas por las partes y que existe un deber de la entidad prestadora en informar al usuario sobre las condiciones comerciales del recargo reclamado.
11. Conforme a ello, dejamos constancia que **DPWC** cumplió con el deber de información antes reseñado, ciertamente el recargo reclamado se publicó con fecha 17 de julio de 2016 en el Diario El Peruano, y adicionalmente se encuentra publicado en nuestra página web, por lo que el usuario tuvo el debido conocimiento de las condiciones comerciales del recargo y se encuentra obligado de asumir los pagos que devengan de la relación contractual.
12. Finalmente, **CONTRANS** manifiesta que perdió sus citas de retiro debido a la existencia de una congestión interna en **DPWC** el día 27 de febrero de 2017. Sin embargo, hemos constatado que ese argumento no se ajusta a la verdad ya que en realidad el usuario no registra citas no usadas

en esa fecha. En efecto luego de revisar la totalidad de las citas de retiro de contenedores emitidas por **DPWC** al usuario en el lapso del 26 de febrero al 2 de marzo de 2017, observamos que las citas no utilizadas por este depósito fueron un total de 43 citas¹, las cuales no se usaron los días 26 y 28 de febrero de 2017 así como el día 1 de marzo de 2017, por motivos que sólo pueden ser imputadas al propio usuario.

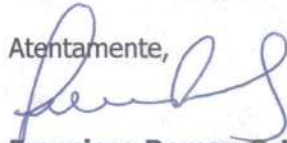
DEPOSITO
EXTRAPORTUARIO CONTRANS

ESTADO DE LA CITA	01/03/2017	02/03/2017	26/02/2017	27/02/2017	28/02/2017	Total general
NO USADAS	17		2		24	43
USADAS	4	17	105	28		154
USADAS TARDE	49	18	83	25	16	191
Total general	70	35	190	53	40	388

13. En ese orden de ideas, observamos que la Factura Electrónica N° 002-00213255 emitida por **DPWC** por concepto de reemisión de citas no utilizadas, fue generada válidamente toda vez que las citas de retiro primigenias no fueron utilizadas por decisión propia de **CONTRANS** y por ende conforme a lo estipulado en el Reglamento Tarifario y Política Comercial de **DPWC**, es obligación del usuario utilizar las citas por ellos gestionadas, caso contrario, si no las utiliza se obliga a asumir los cargos administrativos para su remisión/reimpresión o nueva programación.

Cabe señalar que en aplicación del artículo 26° del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de **DP WORLD CALLAO S.R.L.**, el usuario podrá presentar un recurso impugnatorio ante nuestra empresa en el plazo de quince (15) días de notificada la presente.

Atentamente,



Francisco Roman Ortiz

Apoderado

DP WORLD CALLAO S.R.L.

¹ Respecto de esas citas, **CONTRANS** solicitó la reemisión de 38 citas no utilizadas.