

## SUMA: TERCERÍA COADYUVANTE

### AL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SEÑORES MINISTROS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Paul ARRIGHI, en nombre y representación de **Terminal Cuenca del Plata S.A.** (en adelante “TCP”), de **NELSURY S.A.** (en adelante “NELSURY”), y de **SEAPORT TERMINALS MONTEVIDEO S.A.** (en adelante “SEAPORT”) según personería acreditada con los testimonios notariales de poderes que adjunto (Ver: **ADJ. 1**), constituyendo domicilio en **Juan Carlos Gómez 1445 escritorio 201** de esta ciudad, y electrónico en Casilla del TCA 37328011, comparezco en los autos caratulados **“MONTECON S.A. con PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad, Número 556/21”** y a los Sres. Ministros **DIGO:**

Que en la representación invocada vengo a deducir **tercería coadyuvante** con la Administración, en la acción de nulidad deducida por MONTECON S.A. contra los **Decretos del Poder Ejecutivo N° 114/021 de 21 de abril de 2021 y N° 115/021 de 21 de abril de 2021**, en virtud de las siguientes consideraciones y fundamentos.

#### INTRODUCCIÓN

Los decretos ahora impugnados por MONTECON S.A. (en adelante “MONTECON”) constituyen la ejecución administrativa del **“Acuerdo entre la República Oriental del Uruguay y las compañías KNG”** (en adelante, el “Acuerdo”), suscrito en Montevideo el 25 de febrero de 2021 (Ver: **ADJ. 13**).

Este Acuerdo representó la instancia final de un largo proceso, iniciado con la suscripción, por parte de la República y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, del **“Acuerdo en Materia de Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”** (en adelante “APRI”<sup>1</sup> o “Tratado”), aprobado en 1997 mediante la Ley N° 16.856.

El concierto de ambos países permitió que, en 2001, el internacionalmente reconocido Grupo Katoen Natie (en adelante “KNG”), fundado en el compromiso internacional del Gobierno de la República en cuanto

---

<sup>1</sup> Este Acuerdo tiene naturaleza jurídica equivalente a un Tratado.

a brindar un trato justo, equitativo, imparcial y no discriminatorio al inversor extranjero, se embarcara en la realización de la que terminara por ser la inversión más importante de la historia del puerto de Montevideo, en su carácter de accionista mayoritario de la empresa de economía mixta TCP.

Esa instancia fue seguida de otras, menos auspiciosas para el inversor: el sistemático incumplimiento de los términos legales y regulatorios aplicables; el insistente reclamo ante la Administración Nacional de Puertos (en adelante “ANP”) a la que está asociada en TCP; ante el Poder Ejecutivo; la notificación formal de sus diferencias al Gobierno de la República en primera instancia **en 2009**<sup>2</sup> y, posteriormente, en **octubre de 2019**, informando su intención en el sentido de recurrir a los mecanismos de resolución arbitral internacional de la controversia suscitada previstos por el APRI.

El Acuerdo al que, finalmente, se arribara en febrero de 2021, tras una ronda de negociaciones llevadas adelante en cumplimiento de lo dispuesto por el APRI, es infrecuente en su género, desde que consagra, preliminarmente, el compromiso del Gobierno de la República de restablecer, simplemente y en relación a la actividad portuaria, la vigencia de las normas constitucionales, legales y regulatorias en vigor, rectoras de la actividad del inversor, a cambio de lo cual éste ha ratificado su compromiso con el emprendimiento portuario, obligándose además a realizar inversiones que, bajo cualquier óptica que se analicen, representarán un antes y un después en la historia del Río de la Plata.

### **En suma: un Acuerdo de alto interés general.**

Esta presentación procurará contar exponer los antecedentes de un arreglo que ha concluido en forma tan auspiciosa para los intereses del país: la de los sucesivos apartamientos del orden jurídico, la de la gestión portuaria que llevara a la creación de un monopolio de hecho en los muelles públicos, la del déficit en la gestión de sus espacios y los recursos financieros del Estado, la de oportunidades perdidas que la etapa que ahora comienza buscará dejar atrás.

Se expondrán, asimismo, las razones en las que fundamos la indisputable legalidad de los decretos impugnados.

!

## **PRINCIPALES AGRAVIOS**

---

<sup>2</sup> A poco de finalizar su primera inversión, superior a la legalmente exigida, el KNG ya se vio obligado a poner en marcha los mecanismos del APRI.

I.1. Los dos principales agravios que trae la parte actora a consideración del Tribunal son los siguientes:

a) supuesta creación de un “*monopolio*” por vía de decreto, de lo cual se deriva una serie de alegadas violaciones de diversos artículos de la Constitución, de la Ley N° 16.246 (o “Ley de Puertos”), así como de la Ley N° 18.159, que se enumeran y se centran en un supuesto y lesionado “*derecho subjetivo*” de la actora y los principios de libre concurrencia consagrados en las mismas leyes y;

b) supuesta violación del artículo 20 de la Ley N° 17.243, en particular sus literales D), C) y A).

I.2. Analizaremos estos agravios en el orden indicado, atendiendo a otros, de menor importancia a la cuestión, también presentados en la demanda. Previamente, se impone efectuar una breve reseña de los antecedentes así como del régimen jurídico de la actividad portuaria, en especial de la terminal de contenedores.

En esa ocasión analizaremos otros aspectos de la demanda, no incluidos en los indicados precedentemente.

I.3. Y, al así hacerlo, aquí consignaremos que, de las cincuenta empresas registradas como operadores portuarios habilitados para brindar servicios a la mercadería en el Puerto de Montevideo, la única que entendiera del caso impugnar los Decretos que analizaremos es la actora, MONTECON, por razones de su irregular monopolio de hecho en los muelles públicos, según ya le consta al Tribunal<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Se trata de las siguientes empresas: ANCAP, ALBILAN S.A., AUTO TERMINAL MONTEVIDEO S.A., BIDOL S.A., BOENAL S.A., BOMPORT S.A., CALMADON S.A., CONVI S.A. (GRUPO GAMMA), DANISAR S.A., DEPÓSITOS MONTEVIDEO S.A., DEVALIX S.A., FABAMOR S.A. (VECTOR), GAS SAYAGO S.A., GUINCHE PEZ S.A., G4S SECURE SOLUTIONS (URUGUAY) S.A., INTERCAR S.A., KIOS S.A., LATIMAR S.A., LIFISOL S.A., LOBRAUS PUERTO LIBRE S.A., MITRACONT S.A., MONTEVIDEO PORT SERVICES S.A., MURCHISON URUGUAY S.A., NOBLEZA NAVIERA S.A., OBRINEL S.A., ORBIPLUS S.A., PLANIR OPERADOR PORTUARIO S.A. (EX ABDULIS S.A.), PLANIR S.A., PROSEGUR URUGUAY CÍA. DE SEGURIDAD S.A., PTP URUGUAY S.A., RILCOMAR S.A., RIO ESTIBA S.A., SAMILAR SEGURIDAD LITDA. (EX ISS SEGURIDAD), SECURITAS URUGUAY S.A., SEDALER S.A., SEDELIR S.A., SEGURPAS S.A., SERPESA S.A., SERV-Y-SEGUR S.R.L., SERVINCO S.R.L., SERVIPO S.R.L., SILDAN TRADING S.A., SUPRAMAR S.A., TACUA S.A., TAMER S.A., TAMIBEL S.A., TEBETUR S.A., TECNISEGUR URUGUAY S.A., TERMINALES GRANELERAS URUGUAYAS S.A., TILCOR S.A., TRANSGRANEL S.A., TRANSMUNDO S.A., VERLYMAR S.A., VIMALCOR

## II

### ANTECEDENTES

II.1. TCP es una sociedad privada de economía mixta, constituida al amparo del artículo 20 de la Ley N° 17.243, de 29 de junio de 2000, cuyas acciones pertenecen en un 20% a la ANP y en un 80% a NELSURY, sociedad uruguaya cuyas acciones pertenecen a KNG (RESULTANDOS IV, V y VI del Decreto N° 114/021, de 21 de abril de 2021).

II.2. La inversión de KNG se efectuó en el marco del APRI, aprobado por la Ley N° 16.856, de 4 de noviembre de 1991<sup>4</sup>.

II.3. Importa recordar que KNG es uno de los inversores extranjeros más importantes del país, con inversiones desde hace ya casi 30 años, no solo en el sector portuario<sup>5</sup>. Y recordar asimismo que la inversión prevista para la terminal de contenedores según el Acuerdo es la más grande de la historia del puerto de Montevideo, superando la antes realizada por KNG que en su momento ostentara igual carácter.

II.4. TCP se constituyó con el objeto de construir y explotar una terminal especializada de contenedores en el puerto de Montevideo. A tales efectos, se suscribió entre TCP y la ANP, el 12 de junio de 2001, un contrato de concesión de obra pública nominado “*Contrato de Gestión*”.

II.5. El artículo 20 de la Ley N° 17.243 ya citado, que posibilitó la creación de TCP y la subasta a fin de adjudicar el 80% de las acciones correspondientes al sector privado, así como el Contrato de 12 de junio de 2001, son actos jurídicos producidos en el marco de la Ley N° 16.246, de 8 de abril de 1992, también

---

S.A., VIREX S.A., VISEPORT S.R.L. Y WALTOK S.A., a las que, naturalmente, deben sumarse mis representadas, NELSURY S.A. y TERMINAL CUENCA DEL PLATA S.A.

En el caso del operador NOBLEZA NAVIERA S.A., el mismo impugnó los términos del Decreto N° 115/021 del 2 de abril de 2021 en el erróneo entendido de que los mismos le eran aplicables, por lo que inició acción anulatoria ante ese Tribunal en autos caratulados “*NOBLEZA NAVIERA S.A. C/ESTADO - PODER EJECUTIVO. ACCIÓN DE NULIDAD*”, Ficha 530/2021, acción de la que desistiera tras el dictado del Decreto N° 55/022 del 22 de febrero de 2022, interpretativo del art. 11 del acto impugnado, en cuanto el mismo era únicamente atinente a terminales especializadas en contenedores y carga contenerizada.

<sup>4</sup> Tal como ya lo reconociera el Estado expresamente en el año 2009 al darse por notificado del planteo de una disputa bajo el APRI, así como el inicio de la correspondiente instancia conciliatoria.

<sup>5</sup> KNG es titular de importantes inversiones en el sector logístico de Uruguay (Zonamérica, Costa Oriental, Polo Oeste).

conocida como “*Ley de Puertos*”.

II.6. La Ley N° 16.246 cambió radicalmente el régimen nacional de la actividad portuaria, la que pasara, como consecuencia, a ser una actividad privada de interés público, en tanto la ANP dejó atrás su condición de ente prestador de servicios a fin de convertirse en un ente administrador de los bienes portuarios y su controlador<sup>6</sup>.

II.7. El primer artículo de este texto legal establece que: “**La prestación de servicios portuarios eficientes y competitivos constituye un objetivo prioritario para el desarrollo del país**”.

Esta disposición es de especial importancia porque indica la filosofía de la Ley y condiciona toda la actividad administrativa en la materia, de manera que el incumplimiento de ese objetivo implica una grave irregularidad por su incompatibilidad con el interés nacional<sup>7</sup>.

II.8. El cumplimiento del objetivo descrito volvió, por lo demás, imprescindible la creación de una terminal especializada de contenedores<sup>8</sup>, lo que fuera puesto de manifiesto en el Plan Maestro del puerto de Montevideo, preparado por la Consultora INTECSA.

A tal fin, la Administración de la época realizó varios y frustrados llamados a licitación pública.

En octubre de 1999, empero, se produjo un hecho decisivo, al darse a conocer el informe final de rectificación del Plan Maestro, a cargo de la Consultora SOGREAH/ PUERTO AUTÓNOMO DE MARSELLA/ HIDROSUD<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Conforme: Augusto DURÁN MARTÍNEZ, “*La terminal de contenedores del Puerto de Montevideo. Aspectos del régimen jurídico*”, en: “*Estudios de Derecho Administrativo*”, N° 23, La Ley, 2021; Carlos E. DELPIAZZO, “*Derecho Administrativo Especial. Vol. 2*”, 2a. Ed., Montevideo, 2010, pág. 349.

<sup>7</sup> Conforme: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “*La terminal de contenedores del...*” ya citado, cap. II.

<sup>8</sup> La especialización de sectores del puerto de Montevideo ya había sido prevista, indirectamente, por el artículo 7o. del Régimen de Atraque de Buques aprobado por el Directorio de la ANP en su sesión 2807 del 1 de diciembre de 1993, publicado en el Boletín Informativo de la ANP 3311/93, y se aplicaba al entonces llamado “*Muelle Escala*” (área especializada para la operación de contenedores). Como veremos, también forma parte de lo dispuesto por la Ley N° 16.246 y sus normas reglamentarias, en especial el Decreto N° 183/994.

<sup>9</sup> Los pormenores del Informe, su carácter de antecedente necesario de la que devendría Ley N° 17.243, sus alcances obligacionales tanto desde la perspectiva del derecho privado como del público, así como las derivaciones que, en materia de responsabilidad del Estado contratante, emergerían del apartamiento de sus términos, han sido objeto de un pormenorizado y magistral estudio del Prof. Esc. Juan E. BLENGIO que acompañamos al presente escrito.

(Ver: **ADJ. 35**).

Éste ratificó la importancia de la terminal especializada de contenedores para el cumplimiento del objetivo fijado por el artículo 1o. de la Ley N° 16.246 y sus reglamentos, pero advirtió asimismo que para atraer las inversiones necesarias para la construcción y explotación de la terminal, y dadas las condiciones del comercio del Río de la Plata, se le debía asegurar un régimen **prioritario**<sup>10</sup>. Dicho de otro modo: advertía que no había, por razones de escala logística y económica, espacio para dos terminales especializadas, por lo que aconsejaba la construcción de una sola terminal.

II.9. En virtud de ello, el artículo 20 de la Ley N° 17.243 previó la creación de una sola terminal especializada de contenedores, y lo hizo en tanto parte de la información que (bajo el estricto régimen del mercado de valores) se entregó a los potenciales inversores que comparecieran a la subasta del 80% de las acciones de TCP, por entonces en manos de la Corporación Nacional para el Desarrollo.

Además de tales informaciones, recibieron: (a) las “*proyecciones de tráfico, estudios de planificación y desarrollo del Puerto de Montevideo*”, es decir: el Plan Maestro de INTECSA, al que se adicionara la rectificación efectuada por SOGREAH<sup>11</sup>; (b) el compendio de la normativa más relevante, en la que figura el Decreto N° 183/994, de 22 de abril de 1994, cuyo artículo 72 (de especial relevancia para nuestro tema), aseguraba el régimen prioritario señalado, y; (c) las demás normas portuarias que fueran luego desconocidas por la Administración, tales como las relativas a asignación de áreas.

II.10. Todo ello está especificado en el Decreto N° 137/001, de 25 de abril de 2001, reglamentario del artículo 20 de la Ley N° 17.243 (artículo 4, apartados 4.1 y 4.2 y Anexo B Glosario y Anexo H. Régimen Sancionatorio), el que regula el Régimen de Gestión integral de la Terminal.

A mayor abundamiento el artículo SEGUNDO del Contrato de Gestión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto N° 137/001, consideró a este Documento Complementario y sus Anexos, como parte integrante del Contrato<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Según se verá *infra* III.12, tal régimen prioritario ya había sido consagrado en vía reglamentaria por parte de la ANP desde 1993, cuando el área hoy ocupada por la terminal especializada de contenedores era operada por ella y denominada “*Muelle de Escala*”.

<sup>11</sup> Ver, en relación a este punto, las consideraciones incluidas *infra* II. 21-22.

<sup>12</sup> Cf: Juan E. BLENGIO, consulta citada.

Por tanto, un desconocimiento de lo establecido en el artículo 72 del Decreto N° 183/994 (por lo demás varias veces referido por el Decreto N° 137/001) y demás normas portuarias, no solo configuraría desconocimiento de un reglamento, sino también un incumplimiento contractual y la afectación de una inversión extranjera.

II.11. Y así lo percibían los actores portuarios.

El 14 de mayo de 2021 y en su página de la red social LinkedIn, el presidente de la consultora logística CK Americas, Michael KAASNER KRISTIENSEN, comentó en detalle los términos de Acuerdo, y lo hizo desde su condición de ex ejecutivo por 25 años de la empresa logística internacional de origen danés A.P. Moller – Maersk Group, una de las 622 empresas más grandes de mundo, y responsable logístico del 20% del comercio mundial<sup>13</sup>.

II.12. En artículo allí titulado “*Montevideo: Una estrategia portuaria más fuerte ¡finalmente!*”, el Sr. KAASNER refiere cómo, en su carácter de funcionario de Maersk en Uruguay, testimonió la participación de su Grupo en dos licitaciones portuarias que resultaran rescindidas, con anterioridad a la subasta de 2001, finalmente recaída en KNG.

Sus comentarios bien ilustran la percepción que, de este tema, existía en el ámbito portuario local e internacional en esta fecha.

II.13. En relación a la subasta, el autor anota que Maersk resolvió no participar de la misma, lo que no le impide al Sr. KAASNER comentar a su respecto lo siguiente:

*“Maersk tenía una clara expectativa en el sentido de que la licitación sería por una terminal en la que todos los contenedores serían operados, excepto el caso en que, debido a la congestión, se hiciera necesario usar los muelles públicos. El concepto mismo estaba incorporado en la ley de 1994 (sic)<sup>14</sup>”.*

II.14. El ya citado APRI, en tanto, bajo cuyo marco se efectuó la inversión de KNG, expresa en su artículo 3.1: “*Todas las inversiones existentes y futuras efectuadas por inversores de una de las Partes contratantes, gozan, en el territorio de una Parte contratante, de un tratamiento justo y equitativo.*”.

La información dada a los inversores para la subasta, el contenido del

---

<sup>13</sup>Ver: <https://www.linkedin.com/pulse/montevideo-stronger-port-strategy-finally-kaasner-kristiansen/> (NOTA 34).

<sup>14</sup> Obviamente, el Sr. Kaasner confunde aquí la Ley No. 16.246 con el Reglamento de Operaciones Portuarias de 1994.

Decreto N° 137/001, con su remisión al Decreto N° 183/994, (cuyo artículo 72 asegura un trato prioritario para las instalaciones especializadas de contenedores), y demás normas portuarias<sup>15</sup> (en textos que forman parte del Contrato de Gestión<sup>16</sup>), constituyen una legítima expectativa para el inversor, en el sentido de que esas normas se cumplirían y de ese modo se le brindaría “*un trato justo y equitativo*”<sup>17</sup>.

II.15. Pero ello no ocurrió, por cuanto se desconocieron, por parte de la Administración, varias normas portuarias esenciales, en lo que constituye una violación de los derechos protegidos por el APRI.

II.16. Así, no bien culminada la millonaria inversión en obras y equipamiento por parte de TCP, el gobierno de la época logró la aprobación de la Ley N° 18.530 de 31 de julio de 2009, por la que se posibilitaba un llamado para la construcción y explotación de una segunda terminal especializada de contenedores, en ese caso **puramente privada** (a diferencia de TCP, sociedad privada de economía mixta).

Ante tal incumplimiento del APRI, KNG decidió promover el procedimiento de resolución de disputas allí previsto, a fin de resolver el diferendo, lo que fuera comunicado a la Administración por nota, elevada en 2009<sup>18</sup>.

II.17. El problema planteado tuvo una resolución natural: la subasta prevista se frustró por falta de oferentes. No hubo ni una sola oferta, y el fallido acto de remate no duró más de diez minutos. Quedó en evidencia así que no había espacio para dos terminales especializadas de contenedores, y no está de

---

<sup>15</sup> Entre las cuales, en adición al Plan Maestro de 1989 y su revisión de 1999, tanto la Ley N° 16.246 como su reglamentación por Decreto N° 412/992, la Ley N° 17.243, el Decreto N° 57/994 y muy especialmente, el Decreto N° 183/994 cuyo cumplimiento impone, a texto expreso, el Decreto N° 137/001.

<sup>16</sup> “*Las provisiones del Plan Maestro, son parte del contenido normativo contractual (...) Del contrato y las provisiones del Plan Maestro en particular, de la ley 17.243, art. 20, examinada a la luz de sus antecedentes y de la discusión parlamentaria y del Decreto 137/2001, así como de los principios generales, en particular el de buena fe, en sus diversas manifestaciones (entre ellas el principio de confianza), se desprende la conclusión que se le aseguró a TCP, durante la vigencia del contrato, que la única Terminal de Contenedores Especializada que existiría en el Puerto de Montevideo, fue la concesionada a la referida sociedad*”. Juan E. BLENGIO, Consulta adjunta.

<sup>17</sup> El ya citado KAASNER KRISTIANSEN anota, sobre este punto, el siguiente comentario: “*Ésta fue, por cierto, la expectativa de Maersk cuando pujara por la concesión. Creo, a partir de posteriores discusiones, que ésta también fue la expectativa de otros oferentes perdidosos*” (ver artículo citado en nota 13).

<sup>18</sup> En tal oportunidad, el Gobierno Nacional reconoció que la inversión de KNG se hallaba protegida por el APRI, y dio inicio a las negociaciones previstas por su artículo 11.



más advertir que ni siquiera MONTECON presentó oferta alguna, lo que permite inferir que su posición era más proclive a operar desde la situación irregular que más abajo se detallará, aunque presentándose al mundo como la terminal que no era ni es.

II.18. Quedó claro que Uruguay ya comenzaba a incumplir sus obligaciones internacionales respecto de la inversión de KNG en TCP, en actitud desfavorable, y no sin animosidad, hacia esta última.

II.19. Así frustrada la subasta, la Administración procedió a derivar carga de contenedores de la terminal especializada a los muelles públicos a fin de ser atendida por MONTECON.

Se violó, de este modo, lo dispuesto por el artículo 72 del Decreto N° 183/994 (entre otras normas), y ello impactó severamente en la operativa de carga y descarga de contenedores, según datos que figuran en la página 13 del recurso administrativo de MONTECON: la terminal especializada, que en su momento atendía el 70% de los movimientos, redujo sus servicios al 35%, en tanto el 65% restante tuvo por destino los muelles multipropósito, fundamentalmente en beneficio de MONTECON (Ver: **ADJ. 37**).

II.20. Ello, a su vez, provocó que TCP no pudiese cumplir con los volúmenes de operación a que estaba obligada por el Contrato de Gestión, generando la imposición de cuantiosas multas y poniéndose en riesgo la propia concesión. Dicho de otro modo: la Administración, al desconocer los términos de la inversión en TCP, generó la imposibilidad por parte de la empresa de la que es accionista de obtener los volúmenes mínimos exigidos, sancionándola a causa de ello y amenazándola con la pérdida de la concesión (¡la inversión más grande de la historia del puerto de Montevideo!), en lo que destacados juristas internacionales expertos en derecho de protección de inversiones han visto un propósito expropiatorio indirecto (Ver: **ADJ. 46**).

II.21. Ante tan notorio incumplimiento contractual, y tras innumerables denuncias, KNG decidió iniciar, por segunda vez, el procedimiento internacional de resolución de disputas previsto en el APRI. Ello fue comunicado al Estado por nota de 15 de octubre de 2019, en la que se denunciaba el incumplimiento del tratado internacional, así como un reclamo por tal concepto y por un monto de U\$S 1.500.000.000 (mil quinientos millones de dólares estadounidenses) (Ver: **ADJ. 10**).

II.22. A partir de esa nota se inició, en marzo de 2020, entre las partes una larga y compleja negociación, la que concluyó con el Acuerdo aprobado por

el Poder Ejecutivo el 25 de febrero de 2021.

Por dicho Acuerdo, en esencia:

a) la Administración se comprometió a cumplir con el Derecho vigente, en el puerto de Montevideo y en aplicación a la terminal especializada, así como a poner fin a las ilegitimidades en las que se incurriera<sup>19</sup>;

b) a fin de contemplar las inversiones comprometidas, la Administración se obligó a extender el plazo de la concesión por 50 años más, según está jurídicamente habilitada a proceder;

c) TCP se obligó a realizar nuevas inversiones por un monto de U\$S 450.000.000 (cuatrocientos cincuenta millones de dólares estadounidenses), a ser ejecutadas en el plazo de cuatro años;

d) adicionalmente, TCP se comprometió a una rebaja de tarifas, y;

e) ambas partes dejaron sin efecto sus reclamos.

II.23. Los Decretos N° 114/021 y 115/021 son, por ende, instrumentos de ejecución del Acuerdo reseñado, destinados fundamentalmente a dar cumplimiento al derecho vigente desde 2001, así como a restablecer el ordenamiento jurídico alterado, es decir, a evitar que en el futuro se produzcan incumplimientos potencialmente comprometedores de la responsabilidad internacional de la República.

Y, en la misma medida en que ambos Decretos restablecen el imperio del marco normativo vigente, lo ratifican, **por cuanto debe el Tribunal aquilatar que ninguna de las normas reglamentarias de la Ley N° 16.246 (incluido el Decreto N° 183/994) ha sido objeto de impugnación jurídica alguna.**

II.24. En ocasión de la interpelación al Señor ex-Ministro de Transporte y Obras Públicas, alguno de los miembros interpelantes cuestionó el Acuerdo, sosteniendo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (en adelante "TCA") ya se había pronunciado sobre cuestiones atinentes a la terminal por

---

<sup>19</sup> Nótese bien: el Acuerdo no impone el dictado de un régimen normativo legal o administrativo alternativo al vigente, sino de uno ajustado al mismo. Se trata, según advertirá el Tribunal, de una circunstancia extraordinaria en la conclusión de transacciones que ponen fin a litigios. La Cláusula Tercera (Literal A) del Acuerdo de 25 de febrero de 2021 claramente impone a las partes la obligación de dar en uso infraestructura, asignar espacios públicos, decretar el atraque de buques, priorizar la especialización en la terminal de contenedores y regir la operativa de los muelles públicos de conformidad con el marco normativo vigente, e incumplido por la administración portuaria (proceso que ya se ha iniciado).

sentencia N° 330 de 24 de junio de 2008, por lo que, en función de ella, no podría haber prosperado el reclamo y arbitraje internacional consiguiente<sup>20</sup>.

También esa sentencia es invocada ahora por la demanda (ver: Cap. VI, (a), pág. 105 de la demanda).

II.25. Corresponde, ante este argumento, precisar lo siguiente:

a) la sentencia desestimatoria de una demanda de nulidad contra un acto subjetivo, como fue el caso, tiene efectos solamente para el caso en concreto<sup>21</sup>;

b) nada asegura que el TCA en su integración actual mantenga el mismo criterio que el TCA del año 2008, con una integración totalmente diferente, y en la medida en que la acción incoada nos permitirá, nuevamente, exponer ante el Tribunal nuestra posición en cuanto a que:

(1) Era entonces y lo es hoy ajustado al espíritu y la letra del marco normativo portuario el prever la instalación de diversas terminales especializadas en sendas actividades del puerto de Montevideo;

(2) Era entonces y lo es hoy ajustado al espíritu y la letra del marco normativo portuario el promover el desarrollo de instalaciones en los muelles o instalaciones multi-propósitos (incluido el servicio a contenedores) en el puerto

---

<sup>20</sup> El miembro interpelante, Senador Charles Carrera, expresó en Sala: “*El TCA, en su fallo, planteó que si Katoen Natie tuviera razón en su argumentación –y cito textual– “se estaría consagrando un monopolio sin norma legal que así lo establezca”. O sea que el TCA le dijo expresamente a Katoen Natie que su pretensión de ser la única empresa autorizada a operar contenedores en el puerto era violatoria de la Constitución de la república (sic). Por lo tanto, está claro que la opinión de nuestro máximo órgano jurisdiccional en materia administrativa es contundente en cuanto a la inconstitucionalidad (sic) de este acuerdo firmado por el Gobierno, que no hace otra cosa que ceder ante el reclamo de la empresa que el propio TCA había desestimado más de una década atrás (...) Superlativa fue nuestra sorpresa al ver escrito en el contrato la admisión de supuestos incumplimientos por parte del Estado respecto al tratamiento brindado a Katoen Natie, dando la razón a la empresa frente a un reclamo sin fundamento, como ya lo había señalado el propio TCA en 2008. A contrapelo de lo que se estila en cualquier acuerdo judicial o extrajudicial, se admitieron explícitamente todas las acusaciones”.* (Cf: DIARIO DE SESIONES DE LA CÁMARA DE SENADORES, SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE LA XLIX LEGISLATURA, 24.ª SESIÓN EXTRAORDINARIA, N.º 24 - TOMO 619 - 18 DE AGOSTO DE 2021).

<sup>21</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, “*El Tribunal de lo Contencioso Administrativo*”, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo, 1975, año III, N° 1, pp. 99 y ss. y 103 y ss.; GIORGI, Héctor. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Montevideo, 1958, p. 291; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Contencioso Administrativo*. Segunda edición actualizada y ampliada. F.C.U. Montevideo, 2015, p. 332.

de Montevideo;

(3) No era entonces ni lo es en modo alguno hoy ajustado ni al espíritu ni a la letra del marco normativo el promover la instalación o desarrollo de terminales especializadas alternativas a TCP en la operación de contenedores.

c) la sentencia anotada refiere a un caso totalmente diferente al ahora planteado, por lo que sus conclusiones no pueden ser trasladadas al presente;

d) aunque nada de lo expuesto precedentemente fuese correcto y esa sentencia tuviera alcance *erga omnes*, o pudiera ser vinculante, igualmente hubiera resultado irrelevante ante un tribunal arbitral internacional (camino por el que optara KNG) en el marco de un tratado de inversiones, por cuanto precisamente ella sería la que hubiera confirmado el invocado desconocimiento formal de la falta de un *“trato justo y equitativo”* que habilita a movilizar la jurisdicción arbitral internacional, en procura de una satisfacción reparatoria patrimonial.

II.26. Con toda claridad ha consignado en consulta que se adjunta al presente el Director del Postgrado en Derecho Procesal Aplicado y de la Maestría en Derecho Procesal y Litigación de la Universidad de Montevideo, Dr. Santiago Pereira Campos, la sentencia comentada *“no se pronunció sobre el diferendo que motivó el Acuerdo entre Uruguay y el inversor y, por ende, carece de eficacia en relación al mismo”*, amén de reconocer a texto expreso que *“un acto administrativo puede ser dictado dentro del marco regulatorio conferido por una ley nacional, y no estar viciado de ilegitimidad a juicio del TCA, pero de todas formas afectar inversiones protegidas en el marco de un acuerdo de protección de inversiones, y, por tanto, podría constituir un accionar susceptible de reparación (“objeto para reclamaciones patrimoniales de índole civil)”*<sup>22</sup>.

### **III**

#### **ALEGADA CREACIÓN DE UN MONOPOLIO POR DECRETO**

III.1. Entramos aquí al punto central de la demanda.

En ella se afirma con la cadencia de cada página que los actos impugnados crean un *“monopolio”* por decreto y en base a esta -no por reiterada menos falsa- afirmación, invoca la actora un supuesto desconocimiento de algunos artículos de la Constitución, de la Ley N° 16.246, de la Ley N° 18.159 y

---

<sup>22</sup> Cf: Santiago PEREIRA CAMPOS, Consulta adjunta, que trata en profundidad aspectos internacionales y domésticos de la cuestión (Ver: **ADJ. 7**).

del artículo 20 de la Ley N° 17.243.

La insistencia en este argumento no logra, sin embargo, darle visos de realidad alguna.

III.2. De ser cierto lo que afirma la actora, se habría desconocido el numeral 17 del artículo 85 de la Constitución y, con ello, se habría vulnerado todo el sistema constitucional, así como el de las Leyes N° 16.246 y N° 18.159 y el artículo 20 de la Ley N° 17.243.

Pero ello no fue así.

**Y no lo fue, porque los Decretos N° 114/021 y N° 115/021 no crean “monopolio” alguno.**

III.3. Lo que estos Decretos sí hacen es recoger la preferencia de atraque de una instalación especializada en la operación de contenedores, tal como está establecido en el artículo 72 del ya citado Decreto N° 183/994.

Tal disposición estaba y está vigente (de hecho, nunca fue impugnada y siempre constó y consta como norma vigente en la página web de la ANP y es expresamente referida por el Decreto No. 137/001) y, como se ha visto ya, formó parte tanto de la reglamentación de la Ley (Decreto N° 412/992) como de la información relevante presentada a los inversores en ocasión de la subasta del 80% del paquete accionario de TCP y fuera expresamente incluido -así como la obligación de cumplirlo- en el Decreto N° 137/001, que es parte del Contrato de Gestión<sup>23</sup>.

III.4. Y decimos “*recogió*”, porque en este punto **los decretos ahora impugnados, no innovan: se limitan a reiterar lo que estaba vigente.**

**Lo hace, por lo demás, en razón de haber sido desconocido por la Administración anterior, confiriendo un beneficio ilegítimo a MONTECON**

---

<sup>23</sup> Como bien señalara este Tribunal en su sentencia N° 330/008, en autos caratulados “*TERMINAL CUENCA DEL PLATA S.A. Y OTRO con ESTADO. MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS y ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PUERTOS. Acción nulidad.*”, Ficha N° 432/04, el Plan Maestro portuario incluido en esa información relevante y parte del Contrato de Gestión no es una “*norma reguladora de la situación portuaria*”, aunque tampoco el mero “*conjunto de reflexiones, consideraciones y recomendaciones*” de expertos (según afirma la sentencia), desde que las partes signatarias del Contrato voluntariamente lo integraran a la materia obligacional de su acuerdo (este tema está expresamente estatuido en el artículo 4.2 (iii) y (v) del Decreto N° 137/001, que el Tribunal no analizó en su sentencia). Hoy, este punto tiene relevancia a los solos efectos de que el Tribunal pueda apreciar la línea argumental que KNG estaba preparada para desarrollar ante tribunales arbitrales internacionales en el contencioso que, finalmente, fuera evitado con el Estado uruguayo.

que constituyera uno de los varios aspectos principales del diferendo superado mediante el Acuerdo.

Y lo hace en atención a que la política de la ANP en los hechos instaurara en su favor lo que ahora MONTECON alega contra TCP, (pero resultará con claridad de esta comparecencia): que deviniera en un monopolio de hecho en su favor, establecido en los muelles públicos en violación de lo expresamente prohibido por el artículo 13, literal B de la Ley N° 16.246, así como del artículo 39 del Decreto N° 412/92, en cuanto este último establece que **“en ningún caso, el uso de los muelles y de las grúas estatales existentes podrá constituir un monopolio de hecho en manos de agentes privados”**.

III.5. Cabe aquí destacar que la Ley N° 16.246 estableció un régimen de libre competencia para la actividad portuaria; que la Ley N° 18.159 estableció el derecho de la libre competencia de un modo general; y que el artículo 20 de la Ley N° 17.243 se dictó en el marco de la Ley de Puertos, por lo que no innovó en materia del derecho de la competencia.

III.6. Lo expuesto debe, en primer término, interpretarse en el marco del principio establecido en el inciso primero del artículo 1o. de la Ley N° 16.246: ***“la prestación de servicios portuarios eficientes y competitivos constituye un objetivo prioritario para el desarrollo del país.”***

Toda la actividad portuaria debe, así, realizarse de forma que se pueda cumplir con ese objetivo prioritario, es decir, el de posicionar al puerto de Montevideo en las mejores condiciones que le permitan competir regionalmente.

La actividad intraportuaria, pues, debe desarrollarse en función de este supremo objetivo interportuario y éste es el fundamento de la necesidad de disponer de un ordenamiento especializado del recinto portuario<sup>24</sup>.

III.7. La falsedad del mantra monopolista levantado contra TCP emerge de un hecho de la naturaleza: el puerto, en este caso de Montevideo, es uno y es único; como uno y único es el aeropuerto internacional de la ciudad, y casi que por los mismos fundamentos, en todo caso, regidos por la escala económica y eficiencia del emprendimiento que los hace posibles.

La realidad, sin embargo, es que ningún puerto puede operar

---

<sup>24</sup> El artículo N° 1.1, inc. 2o. del “Régimen de Gestión” aprobado por Decreto N° 137/001 claramente establece: ***“Las previsiones contenidas en este “Régimen de Gestión” tienen por objetivos principales: (...) Posicionar en el ámbito regional al Puerto de Montevideo como puerto de transbordo de las cargas con origen o destino internacional.”***

eficientemente sin el insumo de los mercados competitivos a él asociados, razón por la cual la necesidad universalmente reconocida de *especializar* áreas según funciones (operación de contenedores, pesca, pasajeros, chips de madera, granos) es también universalmente complementada con políticas que procuren revertir los estímulos negativos que el operador de una terminal tiene a fin de impedir la libre concurrencia en aquellos mercados de servicios necesarios para completar la cadena logística, lo que le permitiría posibles abusos, y la configuración de una **renta monopólica**.

El caso clásico que se discute en la literatura especializada es el del operador de una terminal especializada del Reino Unido que procuraba beneficiar a empresas navieras a las que se hallaba verticalmente integrado, permitiendo el atraque de barcos de pasajeros de su vinculación en horarios que distorsionaban el arribo y partida de barcos de la competencia.

III.8. Las únicas formas de evitar los problemas señalados son, manifiestamente, la de (a) impedir la integración de operadores y navieras, o (b) establecer un marco regulatorio que permita a los proveedores de servicios el acceso y uso de las terminales, sujeto a las restricciones de hecho que dicta la necesidad de especializar áreas, de forma de hacerlas más eficientes.

El primer camino ha sido en muchos casos desestimado por los puertos más importantes del mundo, con el argumento de que genera costos transaccionales que encarecen la operación portuaria y gravan el comercio.

Sin perjuicio de ello, en Uruguay el artículo 3, literal B del Decreto N° 413/992 procedió a establecer, entre los requisitos jurídicos y administrativos para ser habilitadas y quedar inscriptas en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios Portuarios el que *“con el objeto de garantizar la libre elección de los usuarios, tanto cargadores como navieros, a que se refiere la Ley 16.246, las empresas que deseen habilitarse para la prestación de servicios portuarios a la mercadería **no podrán ser representantes ni agentes de empresas navieras**”*<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> En su escrito de demanda (puntos 48 a 52), la parte actora superficialmente reseña el Reglamento de Habilitación de Empresas Portuarias, pese a que el Decreto N° 413/992 específicamente excluye de la habilitación a *“los representantes o agentes de empresas navieras”* (cual es su caso). La intención es obvia: crear una confusión conceptual entre *“operador portuario habilitado”* a fin de brindar servicios en áreas portuarias en régimen de libre concurrencia, y titulares de uso permanente o transitorio de espacios públicos portuarios. De ahí su falacia del punto 52: *“En definitiva, los operadores habilitados tienen derecho a realizar la actividad dentro de la infraestructura portuaria existente”*, cuando lo correcto sería afirmar que el operador habilitado lo está en tanto cumpla con las normas organizativas dictadas por la autoridad portuaria.

Y esta salvaguarda, debe desde ya indicarse, se ha ignorado hasta ahora tanto por la ANP como por el Poder Ejecutivo en el caso del grupo **NODUS**, controlante de MONTECON, bajo cuyo paraguas opera **NODUS Agencias** (representación de líneas y servicios marítimos y fluviales y su agenciamiento, en Uruguay, Paraguay y sur de Brasil), **NODUS Puertos** (presentada como “*terminales de contenedores, graneleras, de líquidos y de carga en general. Operadores portuarios especializados en cargas masivas, generales y de proyectos*”), **NODUS Logística** (diseño e implementación de soluciones logísticas) y **NODUS Navegación** (transporte marítimo y fluvial, remolcadores y lanchas) (Ver: **ADJ.11**).

III.9. El segundo camino es el que se ha preferido y prefiere generalmente, y es aquel por el que también ha optado nuestro régimen portuario como factor promotor de la libre competencia y el combate a las prácticas monopólicas.

Es así que la concesión en beneficio de TCP se encuentra sujeta a un marco regulatorio estricto, que se añade a las importantes inversiones exigidas, e incluye:

(a) la fijación de **precios máximos a discreción de la ANP** (artículo 7o. de la Ley 16.246);

(b) volúmenes mínimos de operación para el pago del **canon** a la ANP;

(c) volúmenes mínimos de operación a fin de mantener la gestión de la terminal, con riesgo de pérdida de la concesión y de las inversiones no amortizadas;

(d) cometido estricto de prestar servicios a la operación de contenedores no pudiendo operar otras cargas;

(e) prohibición de desarrollar actividades ajenas al área de gestión;

(f) régimen sancionatorio;

(g) presentación de reportes comerciales anuales a la ANP para su aprobación;

(h) presentación de reporte de inversiones quinquenales a la ANP para su evaluación, y;



(i) mantenimiento a su costo del dragado al pie de sus muelles<sup>26</sup>.

III.10. El ya citado informe de la consultora SOGREAH puso, en esta línea, de manifiesto el primer punto de nuestro desarrollo: la imposibilidad de atraer las inversiones necesarias para la construcción y explotación de una terminal especializada de contenedores, en caso de admitirse dos de ellas, puesto que ello restaría escala a ambas, y las tornaría ineficientes.

III.11. Por ello, la subasta a la que se convocara en aplicación del artículo 20 de la Ley N° 17.243 que posibilitara la creación de TCP y la construcción de la actual terminal especializada de contenedores<sup>27</sup>, se basó en información oficial puesta a disposición de los inversores (bajo el estricto régimen de información aplicable a la emisión de valores, o sea como información veraz y confiable<sup>28</sup>),

---

<sup>26</sup> El ya citado KAASNER KRISTIANSEN es bien claro en este punto: “La elección fue por una concesión en la que el tráfico de contenedores se dirigía a una terminal única y esa terminal, a su vez, aceptara restricciones en sus precios. Esto se hizo, en parte, a fin de proteger a exportadores e importadores, ya que la expectativa general era la de que una terminal grande y moderna atraería, en todo caso, a todo el negocio de los contenedores (...) El modelo elegido fue el razonable, aún en retrospectiva. Le brindó a los usuarios una terminal de contenedores moderna y los protegió, restringiendo los precios (...) En Uruguay, fue el mismo modelo por el que se optara para los aeropuertos” (artículo citado *ut supra*, nota 13).

<sup>27</sup> Según anota el Prof. Esc. BLENGIO en su ya citada consulta, el artículo 4o. del Decreto N° 137/001 “expresa que la ANP, a través de su División Gerencia Comercial, ofrecerá a los interesados en adquirir las acciones de la CND en la subasta y a las firmas interesadas en actuar en calidad de Operador Especializado, según se establece en el “Régimen de Gestión” (Artículo 7°), la información disponible respecto de la Terminal de Contenedores, a saber: (i) infraestructura y superestructura existentes (planos y documentos técnicos); (ii) demanda atendida y mediciones de desempeño; (iii) proyecciones de tráfico, estudios de planificación y desarrollo del Puerto de Montevideo; (iv) desempeño financiero de la ANP (balances); y (v) un compendio de la normativa portuaria de mayor relevancia (4.2)” [subrayado nuestro]. “Por el art. 6°”, agrega, “se estableció que los límites de la terminal, las áreas y longitud de muelle, la infraestructura e instalaciones, los accesos, las características de la grúa de muelle, las instalaciones eléctricas y las instalaciones auxiliares, serían los especificados en el Anexo A del “Régimen de Gestión” (Artículo 7°) y por el art. 7° (del decreto) se aprobó el “Régimen de Gestión” contenido en el Documento Complementario del presente Decreto y sus ocho Anexos (individualizados con letras desde la A hasta la H inclusive) todo lo cual se considera parte integrante de este Decreto; de cuyo contenido resultan aspectos efectivamente relevantes al momento de determinar cuál es el régimen jurídico bajo el cual es explotada la terminal de contenedores del Puerto de Montevideo (esto es: si bajo un régimen de derecho público o bajo un régimen de derecho privado)”.

<sup>28</sup> El Profesor Escribano Blengio bien destaca en su consulta lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto N° 344/96, en cuanto el mismo expresa: “Artículo 21. Publicidad. Veracidad. La publicidad de la oferta pública de valores y en general, la información que se difunda a su respecto, deberá ser veraz y adecuada a las circunstancias. Se prohíbe que en cualquiera de ellas se oculten total o parcialmente elementos informativos significativos para el análisis de la inversión o se empleen referencias inexactas o expresiones susceptibles de generar error, engaño

consistente del mismo informe de la consultora SOGREAH, así como el Decreto N° 137/001, (en el que se incluye el Régimen de Gestión del puerto de Montevideo, con especial referencia al Reglamento de Operaciones Portuarias incluido en el Decreto N° 183/994, entre otros, como normativa relevante y aplicable a esa actividad).

Todo ello, a su vez, recogido en el Contrato de Gestión de la concesión, firmado el 12 de junio de 2001.

III.12. El artículo 72 del Decreto N° 183/994 es, notoriamente, el texto que otorga la **prioridad de atraque**, conforme a las condiciones de hecho puestas de manifiesto por la consultora SOGREAH en 1999.

Y no se trata, por cierto, de un artículo particularmente innovador en la lógica portuaria de Montevideo, cuyo Reglamento de Atraque, vigente en el período 1993-2001, ya establecía un “**régimen de prioridades, por orden de arribo en rada**”, dispuesto el 1o. de diciembre de 1993 por el Directorio de la ANP en su sesión N° 2807, antecedente necesario del referido artículo 72.

Tal “*Régimen de Atraque de Buques*” de 1993 establecía, por imperio de su artículo 7o., que “*estando el **Muelle de Escala** (antecesor de la terminal especializada de contenedores emergente tras la firma de la subasta de acciones de TCP y del consiguiente Contrato de Gestión en 2001) ocupado y habiendo disponibilidad de muro en dársena, se podrá otorgar atraque precario a un buque portacontenedor para adelantar operaciones, no perdiendo su turno de atraque en el muelle de escala. En caso de que el buque decida completar sus operaciones en muro de dársena, deberá comunicárselo a la Mesa de Decreto a más tardar a las 15:00 horas*”. (subrayados y destaques nuestros)<sup>29</sup>.

**Nótese bien: este Régimen de Atraque de Buques de 1993, dictado apenas un año después de la aprobación de la Ley N° 16.246, se reputó pacíficamente como compatible con las disposiciones de esta norma, al punto de ser sus conceptos los recogidos, en 1994, por el Decreto N° 183/994, consagradorio del Reglamento de Operaciones Portuarias y Capitanía de Puerto (Ver: ADJ. 12).**

En relación al referido artículo 72, anota DURÁN MARTÍNEZ, en su trabajo ya citado (Capítulo III) que:

---

*o confusión en el público respecto a cualquier característica de los valores de oferta pública o de sus emisores.”.*

<sup>29</sup> Administración Nacional de Puertos, Secretaría General, Boletín Informativo 3352.

*“El artículo 9 del decreto N° 412/992, de 1° de setiembre de 1992, efectúa una enumeración no taxativa de los servicios portuarios y los clasifica en: a) servicios al buque; b) servicios a la mercadería; y c) servicios al pasaje.*

*El artículo 33 del decreto N° 183/994, de 22 de abril de 1994, define las terminales portuarias de la siguiente manera:*

*“Artículo 33. Terminal. También llamada ‘Terminal Portuaria’ es el conjunto de instalaciones portuarias, equipadas para el atraque y operación de buques y normalmente especializadas en un determinado tipo de carga u operación, que están bajo la administración y operación de una empresa prestadora de servicios portuarios.*

*Cuando las instalaciones son especializadas en el embarque y desembarque de personas, se les da el nombre de ‘Estación o Terminal Marítima o de Pasajeros.’*

*Cuando la gestión de la Terminal Portuaria esté bajo la responsabilidad única de la Administración, se denominará ‘Terminal Pública’. La operación y explotación de estas terminales, podrán ser llevadas a cabo, en forma directa, por la Administración o por una empresa privada a la que ésta le otorgue un contrato para la prestación de servicios.”.*

Las terminales portuarias son, así, infraestructuras para la prestación de algunos servicios al **buque**, a la **mercadería** y al **pasaje**.

En el caso de la terminal de TCP no estamos ante una Terminal de Pasajeros. Como bien lo ha observado Edgardo AMOZA<sup>30</sup>, esa Terminal presta “**servicios al buque** (uso de muelle, amarre y desamarre, suministros, recolección de residuos); **servicios a la mercadería y conexos** (carga, descarga, estiba, desestiba, reembarque y remoción, movilización, depósito, almacenamiento, consolidación, desconsolidación, reparación, limpieza y cualesquiera otras conexas referentes a contenedores y a las cargas de ellos)”.

III.13. TCP opera sí una terminal de contenedores.

El artículo 72 del Decreto N° 183/994, de 22 de abril de 1994, cobra así especial importancia para nuestro tema, en cuanto dispone:

*“Artículo 72. Normas específicas para operación de contenedores. Las*

---

<sup>30</sup> AMOZA ANTÚNEZ DE OLIVERA, Edgardo, “La terminal de contenedores del Puerto de Montevideo como experiencia de sociedad de economía mixta”, en ROTONDO, Felipe (Coordinador), Estudio sobre la Administración uruguaya. F.C.U. Montevideo, 2016, t. I, p. 251.

*actividades de operación de contenedores estarán concentradas en las instalaciones especializadas a este fin.*

*La operación de contenedores en los muelles de carga general será autorizada solamente en caso de ocupación de las instalaciones especializadas, siguiendo la normativa interna de la Administración Portuaria y las directivas del Capitán de Puerto en materia de prioridades de atraque o por la aplicación de normas que establezcan tarifas especiales.*

*En los muelles a cargo de la Administración Portuaria, no se permitirá la operación directa de contenedores a embarcar o desembarcados salvo que, por su carga, resulte obligatorio. Los contenedores a embarcar estarán en el correspondiente punto de espera en la terminal o en el área asignada al operador, antes de la llegada del buque.*

*Asimismo en estos muelles el otorgamiento de permiso, por la Oficina del Capitán de Puerto, para entrar en el área de operaciones administradas por la ANP con un ‘contenedor de último momento’ (‘Hot Box’ o ‘Last Minute Container’) durante una operación de carga, será considerado solamente como caso excepcional, pudiendo ser denegado.*

*Dichas excepciones estarán sujetas a un recargo, de por lo menos, el 100% de la tarifa de movilización de contenedores, a ser establecido por la Administración Portuaria.”*

III.14. La interpretación de este artículo debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 33 del mismo Decreto<sup>31</sup>, ya que éste refiere al género: terminal portuaria, además de a una especie de ellas, la terminal de pasajeros; el artículo 72, en tanto, refiere a otra especie, la terminal de contenedores.

El *nomen juris* del artículo 72 indica claramente el contenido del mismo: contiene normas específicas, en especial en relación a la operación de contenedores.

El inciso segundo establece el principio en la materia: la operación de contenedores se efectuará en instalaciones especializadas a ese fin<sup>32</sup>.

Dicho de otro modo, en principio toda operación de contenedores debe

---

<sup>31</sup> El nombrado en alguna ocasión artículo 59 del mismo Decreto no es relevante a la cuestión, desde que trata de las gestiones relativas a la asignación de muelles en el puerto.

<sup>32</sup> En su escrito de demanda, la actora ensaya una distinción sin fundamentos entre “*terminal*” e “*instalación*” especializadas, cuya debilidad argumental emergerá *infra*, al tratar su aspiración a instalar grúas pórtico en muelles públicos (ver: punto 100).

efectuarse en instalaciones especializadas en operaciones de contenedores.

La expresión “*estarán concentradas*” indica que esas operaciones, en principio se efectuarán sólo en esas terminales.

III.15. El segundo inciso establece una excepción. Allí se indica que en los muelles de carga general sólo podrá autorizarse operación de contenedores en caso de que las instalaciones especializadas estén ocupadas. Vale decir que, mientras haya capacidad en las terminales especializadas, allí deben producirse las operaciones de contenedores; cuando las terminales especializadas estén ocupadas, recién entonces se podrá operar con contenedores en los muelles generales (que, por ello mismo, reciben la calificación de “***multi-propósito***”).

Una vez determinado, en función de la ocupación de la terminal especializada, si la operación se puede efectuar en la terminal o en caso de que no se pueda se deba acudir a un muelle de carga general, la operación se practicará siguiendo la normativa interna de la autoridad portuaria y las directivas del Capitán de Puerto, o se aplicarán las normas que, a causa de ello, establezcan tarifas especiales.

Pero esas autoridades no pueden alterar el criterio del artículo 72 en cuanto a la determinación de cuál terminal debe operar.

III.16. El tercer inciso reitera el principio general en la materia y establece otra excepción. El principio es que no se admitirá operación directa de contenedores a embarcar o desembarcar en los muelles a cargo de la ANP.

La excepción radica en aquellos casos en que, por el tipo de carga, resulte obligatorio operar en los muelles de la ANP. Esto ocurre por ejemplo en caso de mercaderías peligrosas reguladas por el artículo 105 del Decreto N° 183/994 y en el Manual de Cargas Peligrosas de la Capitanía del Puerto de Montevideo. En ambas situaciones, la naturaleza de la carga exige una operación de carga o descarga inmediata y en condiciones especiales de seguridad que justifican que se pueda prescindir de la terminal especializada de contenedores.

Esta salvedad es un caso excepcionalísimo. En definitiva, el tercer inciso reafirma el principio general.

III.17. El cuarto inciso refiere a la posibilidad de entrar en el área operada directamente por la ANP con un “*contenedor de último momento*” lo que se considera expresamente un caso excepcional, a tal punto que aclara que puede ser denegado, y tan excepcional es que la parte final del inciso prevé que estas operaciones puedan tener un recargo del 100% de la tarifa.

La anotada excepción confirma, pues, el principio.

Las excepciones analizadas son, como toda excepción, de interpretación estricta. En consecuencia, la enumeración de ellas efectuada por el artículo 72 del Decreto N° 183/994 es taxativa; no puede haber otras.

**En suma, el artículo 72 en estudio establece claramente, y desde 1994, que la operación de contenedores debe hacerse en una instalación especializada (muelle y, por ende, terminal, también especializados).**

III.18. En el caso de la operación de contenedores la única terminal especializada es la de TCP, por lo que es en ella que deben efectuarse las operaciones de contenedores en el puerto de Montevideo.

Solo en forma excepcional se puede operar con contenedores fuera de la terminal de TCP.

El régimen de este artículo 72 se justifica por la importancia que tiene una terminal de contenedores especializada para el cumplimiento del objetivo de la Ley N° 16.246, claramente expuesto en su artículo 1o.

La Ley pretende asegurar servicios portuarios eficientes y competitivos porque esto constituye un objetivo prioritario para el desarrollo del país. Y el Poder Ejecutivo de la época entendió que lo establecido en este artículo 72 es lo más adecuado para la consecución de ese objetivo. De ahí la importancia de su estricto cumplimiento.

III.19. Corresponde ahora analizar el dictamen de la Gerencia del Área Jurídico Notarial de la ANP N° 357/2019, de 20 de setiembre de 2019, que sirviera de fundamento a la Resolución del Directorio de la ANP N° 663/4002, de 2 de octubre de 2019, por cuanto en ella se sustenta una opinión diversa a la nuestra, en el contexto de sus antecedentes (Ver: **ADJ. 13**).

Ante el contumaz desconocimiento del artículo 72 del Decreto N° 183/994, TCP solicitó su cumplimiento por nota de 19 de noviembre de 2015, lo que reiteró por nota de 17 de febrero de 2016.

La ANP dio respuesta a ese planteamiento por nota N° 82/16, de 29 de marzo de 2016 (expediente N° 152.139).

(La actora refiere en su demanda a esta respuesta (párrafo 118 a 120, y la incluye como “Doc. N”, pero ya que su cita es incompleta, vale la pena detenerse en sus reveladoras consideraciones).

III.20. La nota consta de cuatro párrafos.

El primero reza así:

*“Por la presente nos dirigimos a Usted en respuesta a la petición formulada respecto del alegado incumplimiento del Artículo 72º del Decreto del Poder Ejecutivo 183/994, corresponde señalar que esta Administración en lo atinente a la operación de contenedores en el Puerto de Montevideo en todos los casos ha dispuesto concentrar la misma en áreas específicamente destinadas a ese fin.”.*

De este pasaje se desprende que la ANP no solamente admite la vigencia de la norma, sino que niega que haya habido incumplimiento del artículo 72. En efecto, si la ANP ha dispuesto, como dice en su nota, y si efectivamente lo ha ejecutado así, que la operación de contenedores en el puerto de Montevideo sea concentrada en áreas específicamente destinadas a ese fin, habría dado cabal cumplimiento al artículo 72.

La “áreas específicamente destinadas a ese fin” lo serán, en tanto, para la carga y descarga de contenedores, la terminal concesionada a TCP y, para el almacenaje, consolidación y desconsolidación de contenedores, las concesionadas o permisarias, de conformidad con el marco normativo portuario.

III.21. El segundo párrafo de la nota dice así:

*“La norma invocada prevé la posibilidad de que los contenedores estén en áreas de espera de la terminal o en el área asignada al operador en los casos de embarque por ejemplo; lo cual conlleva la posibilidad de utilización de las áreas públicas ya sea en régimen de concesión o permiso, o bajo la modalidad del régimen de almacenaje previsto en el Decreto del Poder Ejecutivo 482/002.”.*

En primer lugar cabe advertir un error. El Decreto N° 482/002, refiere al aguinaldo de funcionarios, lo que no tiene relación alguna con el caso; seguramente se quiso aludir al Decreto N° 482/008, de 13 de octubre de 2008 (estructura tarifaria de la ANP).

En segundo término cabe señalar, según ya se ha afirmado y se fundará en mayor detalle *infra*, que el almacenaje no constituye título habilitante alguno para el uso de un espacio portuario como sí lo son la **concesión**, el **permiso** o la **autorización**, y ello por imperio de lo dispuesto por el Capítulo IV (La Gestión del Dominio Público y Fiscal Portuario) de la Ley N° 16.246.

III.22. Pero lo más relevante es que la norma invocada, es decir el artículo 72 del Decreto N° 183/994, sí admite la posibilidad de carga y descarga de

contenedores fuera del área de la terminal especializada, aunque solo en caso de que la terminal especializada esté ocupada; no cuando no lo está, con la salvedad de las cargas que, por su naturaleza, obligatoriamente deben operar en los muelles generales conforme al inciso tercero del artículo 72, al igual que los contenedores “*de último momento*”.

Por tanto, esta respuesta es incorrecta.

III.23. El tercer párrafo de la nota dice:

*“Por otra parte, debe considerarse que las operaciones referidas a contenedores están íntimamente relacionadas con las operaciones de los buques; situación también regulada por el Decreto del Poder Ejecutivo 183/994.”.*

Cabe admitir que las operaciones de contenedores están íntimamente relacionadas con las operaciones de los buques. También cabe admitir que esto está regulado por el Decreto N° 183/994.

Pero ello sigue sin poder justificar la carga y descarga de contenedores fuera del área de la terminal especializada, en tanto ello no lo sea, **en hechos y en los casos expresamente exceptuados por el artículo 72 del decreto referido.**

III.24. El cuarto y último párrafo de la nota asegura:

*“En tal sentido, la asignación de los muelles depende básicamente de la solicitud de muro por parte del armador o su agente, debiendo éstos suministrar el programa de los buques con el propósito de planificar previamente la operación y el tráfico portuario, cumpliendo además con el Reglamento de atraque de buques que rige en el Puerto de Montevideo. Por consiguiente, las áreas de operaciones de contenedores están vinculadas al muelle solicitado por los buques.”.*

No es compartible esta respuesta, y por buenas razones que no escapan al Tribunal: los buques no pueden eludir, sin más, el uso de la terminal especializada, ni pueden eludir, por su sola voluntad, las normas de organización del puerto de Montevideo

La operación de contenedores, conforme al artículo 72 reseñado, debe efectuarse en la terminal especializada.

Sólo si ella estuviere ocupada, o en caso de las cargas especiales ya mencionadas o de “*contenedores de último momento*”, puede prescindirse de la terminal especializada y acudir a los muelles de carga general. Ni los mandos de



los buques, ni los operadores habilitados, ni la autoridad portuaria pueden elegir el lugar de carga y descarga de contenedores fuera del marco del artículo 72 en estudio, **y no lo pueden hacer porque su mera condición de tales los sujeta, por imperio legal, al orden regulatorio vigente.**

**Tanto el Decreto N° 183/994 como el Decreto N° 57/994 son claros en cuanto a establecer que, en el ámbito portuario, es la Autoridad Portuaria quien adopta las decisiones, y los usuarios quienes actúan en consecuencia, al presumirse en ellos conocimiento y aceptación del marco normativo vigente.**

**III.25. En suma, la nota de la ANP N° 82/16, de 29 de marzo de 2016 puede ser vista como otro antecedente en el diferendo al que se diera punto final a través del Acuerdo.**

Tras ello, y al permanecer la situación incambiada, el 18 de agosto de 2019 TCP reiteró su solicitud al Presidente de la ANP y por nota de la misma fecha dio cuenta de lo actuado al Señor Ministro de Transporte y Obras Públicas a fin de que *“se tomen rápidamente las medidas necesarias para solucionar tan importante problema”*.

Y en relación a esta petición formulada por TCP el 8 de agosto de 2019, se expidió la Gerencia del Área Jurídico Notarial en Informe N° 357/2019, de 20 de setiembre de 2019.

Dicho informe sugirió al Directorio el dictado de una resolución por la que se desestimara la petición formulada, en base a fundamentos recogidos por el CONSIDERANDO I de la Resolución del Directorio, y que rezan así:

*“I) Que consultada el Área Jurídico Notarial, ésta se expresa entendiendo que el mencionado Artículo 72° del Decreto del Poder Ejecutivo 183/994 no puede ser interpretado aisladamente, sino que debe analizarse en el marco de toda la normativa portuaria.*

*II) Que en dicho análisis, adquiere suma relevancia para elucidar el tema, el Decreto del Poder Ejecutivo 137/001 que estableció el Régimen de Gestión de la Terminal de Contenedores en el Puerto de Montevideo, a cargo de TCP S.A.*

*III) Que la mencionada, es una norma de carácter especial frente a la norma general que es el Artículo 72°, el que asimismo fue dictado con posterioridad a la norma especial del Decreto del Poder Ejecutivo 137/001.*

*IV) Que no puede deducirse que según el citado Artículo 72°, la Terminal goce de derechos exclusivos o preferentes frente a los demás operadores*

*portuarios, por cuanto sería contrario a los principios que rigen la Ley N° 16.246, a decir, libre competencia; igualdad de derechos de las personas a la prestación y recepción de los servicios; libertad de elección de los consumidores; competencia leal; respeto del derecho de terceros en cuanto al ejercicio de la libertad de trabajo, comercio e industria.”.*

III.26. Lo expresado en el CONSIDERANDO I es correcto, en cuanto a que no debe efectuarse una interpretación aislada del artículo.

DURÁN MARTÍNEZ, en trabajo ya citado que ahora se adjunta, destaca en relación a este punto el contexto legal y reglamentario al que se alude:

(a) la naturaleza de los servicios portuarios y la de la actividad de TCP a la luz de la Ley N° 16.246, de 8 de abril de 1992 y sus Decretos reglamentarios;

(b) el artículo 20 de la Ley N° 17.243, de 29 de junio de 2000, por el que se autorizó a la ANP a participar en una sociedad de economía mixta para la construcción, administración, conservación y explotación de una terminal de contenedores en el puerto de Montevideo, así como se previó la subasta como procedimiento para la adjudicación de (agregamos nosotros: el 80% de) las acciones, y sus actos de ejecución;

(c) la Ley N° 18.530, de 31 de julio de 2009 que prevé la constitución de otra sociedad anónima para construir, administrar, conservar y explotar una segunda terminal de contenedores en el puerto de Montevideo y autoriza a la ANP a subastar el 100% del paquete accionario en la fecha que se indica, subasta que se frustró por no existir interesados;

(d) la normativa relativa al derecho de la competencia, tanto la incluida en la Ley N° 17.243, como la posterior, conformada por la Ley N° 18.159, de 20 de julio de 2007.

Teniendo en cuenta tal contexto es que debe analizarse el artículo 72 del Decreto N° 183/994, y todo ello fue tenido en cuenta por TCP en todos estos años a fin de realizar sus reclamos.

Es también compartible la relevancia que adquiere el Decreto N° 137/001, a fin de analizar el tema. Y lo es tanto, que según surge del artículo SEGUNDO del Contrato de Gestión celebrado entre la ANP y TCP, ese Decreto forma parte integrante del mismo.

Asimismo, es compartible que el Decreto N° 137/001 es norma especial con relación al Decreto N° 183/994 que es norma general y que, obviamente, el primero de los reglamentos nombrados es posterior al segundo.

Pero de lo expresado en los dos párrafos anteriores no se sigue lo consignado en el CONSIDERANDO IV, en cuanto en él se incurre en un error de derecho que vicia de nulidad el acto impugnado.

Tal vicio es de doble dimensión.

III.27. Por un lado es un vicio formal, por motivación inexacta<sup>33</sup> y por otro, ese vicio formal revela un vicio de fondo, en el motivo, por error de derecho, así como una errónea interpretación de las reglas de derecho aplicables al caso<sup>34</sup>.

Está fuera de discusión que rige en el Uruguay, en general, la libre competencia y, en especial, en la actividad portuaria.

Pero hay que tener en cuenta, para el caso, que como se ha visto y conviene repetir, la actividad portuaria aunque privada es **de interés público** (declaración legal que no puede estar vacía de contenido), en tanto la ley ha declarado que la política nacional de puertos constituye un objetivo esencial y prioritario para el desarrollo económico y social del país.

Esto justifica que pueda existir un régimen preferente para ciertas infraestructuras como las del caso: el mismo artículo 7 de la Ley N° 16.246 pone de cargo del Poder Ejecutivo el velar por que ***“aquellos servicios que se presten en régimen de libre competencia se efectúen en condiciones tales que efectivamente la garanticen”***, admitiendo así el principio aquí expuesto de la prioridad en aquellos casos en que se imponga, en atención a las prioridades de la política portuaria, establecer la especialización<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Motivación del acto administrativo y buena administración” en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, Derecho Administrativo. Otra forma de verlo. LA LEY, Uruguay, 2017, p. 265.

<sup>34</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Motivación del acto...”, loc. cit., p. 265.

<sup>35</sup> Desestimando, así, cualquier derecho genérico de los particulares que operen en recintos portuarios a brindar servicios indiscriminadamente en ellos, tal como lo pretende MONTECON. Al referir la actora, en la pág. 79 de su demanda (“*La opinión de Martín Risso: la libre competencia tiene rango constitucional*”) a la supuesta conformidad del Dr. Risso con su conclusión respecto al derecho irrestricto de cualquier operador habilitado a desarrollar la actividad que desee en los recintos portuarios, cita así al reconocido constitucionalista:

*“Según me indica no existe ninguna norma, ni legal, ni reglamentaria, que otorgue algún tipo de privilegio a TCP o que impida que otros operadores puedan operar, en igualdad de condiciones, en los muelles públicos”*. Pues bien: como lo estamos demostrando, se le indicó mal, ya que normas que regulen tal operación las hay, y en abundancia.

*“Asimismo”*, aclara el Dr. Risso, *“se ignora si existe alguna previsión contractual al respecto...”*. Pues bien: la hay, y es el ya referenciado Contrato de Gestión, suscrito el 12 de junio de 2001.

En el texto de la consulta redactada por el propio Dr. Risso a requerimiento de KNG el 23 de octubre de 2021 (que se adjunta), el consultante formula la siguiente *“Aclaración inicial”*: *“En el*

El artículo 72 del Decreto N° 183/994 no impone derechos exclusivos en favor de TCP, con relación a otros operadores portuarios, tal como sugiere la Resolución comentada y pretende MONTECON hacer creer al Tribunal.

**Simplemente estatuye que la operativa de contenedores debe hacerse en instalaciones especializadas, estableciendo una prioridad de atraque.**

III.28. Todo ello nos remite a los argumentos presentados en el punto 5 de este capítulo, en cuanto afirmáramos que los sistemas de áreas especializadas deben convivir con la **libre concurrencia de los operadores**, en un **marco regulatorio** que gestione el acceso de todos al uso de los recintos portuarios, tal como ocurre en casi todo el mundo hoy.

La Ley N° 16.246 es la respuesta nacional a este imperativo de ordenamiento del acceso.

Su artículo 7o. atribuye al Poder Ejecutivo “*el establecimiento de la política portuaria*” en base a lineamientos que incluyen la garantía de “*aquellos servicios que se presten en régimen de libre concurrencia*”.

Nuevamente: “**lineamientos**” de “**política portuaria**” destinados a dar ejecución al “**objetivo prioritario**” de su artículo 1o., en convivencia con los principios de “**libre concurrencia**” de los operadores portuarios.

Su artículo 13, en tanto, impone a la ANP gestionar el otorgamiento de concesiones, permisos y autorizaciones de modo de “*evitar la concurrencia desleal por el otorgamiento de subsidios, subvenciones o prácticas análogas...*”, en lo que constituye una fiel descripción del proceder administrativo del que se ha valido MONTECON a fin de establecer su monopolio irregular y de hecho en los muelles públicos (tal como el mismo será extensamente analizado *infra*).

El Decreto N° 412/992, reglamentario de la Ley de Puertos es, en igual sentido, el espíritu ordenador de las áreas portuarias: un minucioso detalle de los parámetros de gestión del dominio público y fiscal portuario en sus tres modalidades contractuales que, al tiempo que garantiza a concesionarios,

---

*año 2015 se me formuló pedido de dictamen que incluía, como base, alguno de los aspectos que vuelven a aparecer en esta consulta. En aquella oportunidad, partiendo de la información recibida, asumí la inexistencia de ciertas disposiciones (numeral 5, párrafo 2 de aquel informe), pero ahora, accediendo al contrato de concesión de TCP (Contrato de Gestión de 12 de junio de 2001) y sus antecedentes y acciones posteriores, cambia claramente la lectura de varias normas y toma importancia central el artículo 72 del Decreto 183/994”.*

permisarios y autorizados diferentes esferas de actuación, proscribire la constitución de monopolios de hecho (artículo 39, inc. 10) y determina que los operadores no comprendidos en aquellas modalidades contractuales no puedan “operar en condiciones de concurrencia o alternancia”.

A mayor abundamiento, una de las tantas presentaciones caprichosas de las normas en las que incurre la parte actora permite reforzar nuestro argumento: al citar (párrafo 43 del escrito de demanda) los artículos 12 y 13 del Decreto, en los que se detallan los servicios que “se prestarán en régimen de libre competencia”, se recuerda la disposición que impone a las “personas físicas o jurídicas prestadoras de servicios a la mercadería” su actuación “en régimen de competencia, a partir del plazo que establece **el art. 23 de la Ley 16.246...**” (destacados nuestros).

Pues bien: tal norma remite expresamente al artículo 21 de la misma Ley, el que, transparentemente, establece que “los servicios de estiba, desestiba, carga, descarga y conexos, así como las tareas de movilización de bultos en tierra que se realicen en los puertos comerciales de la República, se desarrollarán **bajo las normas organizativas de dichos puertos y las específicas a tales actividades que se estipulan en la presente ley y su reglamentación**” (destacados nuestros).

Reiteremos: libre concurrencia, en el marco de las **normas organizativas** dispuestas en ejecución de las prioridades legales dispuestas por el interés público, atendiendo los **regímenes específicos que se estipulen por ley y normas reglamentarias** (para el caso que nos ocupa: el Decreto N° 183/94 y su artículo 72, que la actora quisiera ver expurgado del derecho positivo nacional).

III.29. Nada de lo anterior ha resultado modificado, en tanto, por el artículo 3.5 del Régimen de Gestión aprobado mediante Decreto N° 137/001 el que, a nuestro juicio equivocadamente, invoca el ya referido dictamen jurídico de la ANP.

Es que, de haber existido más de una terminal de contenedores en el puerto de Montevideo (cosa que como se vio ni se concretó ni estaba previsto en el Plan Maestro a la fecha de la concesión de TCP), todas las operaciones de contenedores debieron efectuarse en ellas, y no en los muelles no especializados.

La actividad de esas terminales especializadas, por lo demás, se regiría por el derecho de la libre concurrencia. Y eso es lo que ocurrirá también si cambian las circunstancias, y el tráfico del Río de la Plata admite, en algún punto,

dos terminales especializadas en el puerto de Montevideo (hipótesis admitida en el Acuerdo).

En la situación actual todas las operaciones de contenedores deben practicarse en la única terminal de contenedores existente, salvo las excepciones especialmente previstas<sup>36</sup>.

III.30. En adición a lo anterior, debe destacarse que **el Decreto N° 114/021 ha previsto las condiciones objetivas a fin de comprobar la desaparición de las actuales condicionantes de hecho de la operación de la terminal de contenedores, de tal forma que se pueda proceder a hacer un llamado a licitación internacional para la instalación de una nueva terminal especializada.**

El texto y espíritu de esta disposición no pueden ser testimonio más claro de la voluntad legislativa y administrativamente manifestada de disponer un ordenamiento del recinto portuario en el que convivan las áreas especializadas que, por su escala y eficiencia, aseguren la instalación de una terminal regionalmente competitiva, al tiempo que se garantiza que su titular no pueda, en razón de su posición dominante, excluir, o retacear, la actividad de otros operadores/prestadores de servicios portuarios, en libre concurrencia.

#### **IV**

#### **LA “LIBRE CONCURRENCIA” Y LA ACTORA**

IV.1. No puede dejar de hacerse referencia al argumento no articulado, sino sugerido, por parte de la actora en el sentido de que su reclamo está fundado en una defensa de la “*libre concurrencia*”.

Lejos de ello, MONTECON ha expresado, con sus actos, y a lo largo de la vida de la concesión de obra pública otorgada por el Estado a TCP, su consistente intención de obrar como un supuesto competidor, pero desde la

---

<sup>36</sup> Así lo había establecido el Régimen de Atraques de Buques del 1 de diciembre de 1993, así lo estableció el Decreto N° 183/994, así lo recogió implícitamente el Decreto N° 57/994, y en ese entendimiento se concretó en Julio de 2001 la subasta de las acciones de la compañía titular de la nueva terminal especializada de contenedores.

Aceptar las conclusiones del dictamen comentado nos pondría en una situación reñida con toda la lógica normativa vigente, al punto de que, habiendo sido la Ley N° 17.243 de habilitación a la ANP para participar en la operativa de TCP S.A. promulgada en Junio de 2000, la ANP optó por modificar el Reglamento de Atraque en Agosto del mismo año a fin de expurgar el artículo 7o. del Reglamento de 1993 (dándole discrecionalidad a la Capitanía de Puerto a fin de decretar los atraques) sin promover, en momento alguno, oposición a las disposiciones del Decreto N° 183/994 de Abril de 1994.

desigualdad de una condición reglamentariamente irregular, también consistentemente respaldada por la dirección de la ANP.

IV.2. Se trata de actos de estruendosa elocuencia, y en este capítulo referiremos.

A partir del 2000 y hasta 2007, mientras se llevaban adelante las obras de ampliación en concesión a TCP, MONTECON hizo uso de los espacios públicos del recinto portuario en aplicación de permisos, regularmente otorgados por ANP según lo dispuesto por el artículo 39, inc. 5 del Decreto N° 412/992, en cuanto el mismo dispone que “la utilización del dominio público o fiscal portuario estatal, cuando no requiera la realización de inversiones para el uso al que se destine, salvo las relativas a instalaciones móviles o desmontables o a mejoras de carácter tal que no afecten en forma directa a la actividad a la que se destina o a su administración, exigirá en todo caso el otorgamiento de un permiso o, eventualmente, una concesión atendiendo las circunstancias del caso” (subrayados nuestros).

IV.3. Estos permisos eran periódicamente renovados a su vencimiento, y en tanto no se presentaban interesados en ellos, eran aprobados, cumpliéndose en todos los casos con la debida publicación en el Diario Oficial y otro medio de prensa.

Naturalmente, los mismos eran otorgados por Resolución del Poder Ejecutivo, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 11, literal B, de la Ley N° 16.246.

IV.4. Al presentarse, en 2007, tres empresas interesadas en la utilización de áreas públicas ofertadas por la ANP, tal proceso culminó con un inusitado, reprochable y documentado intento por parte de MONTECON a fin de, por un lado, presentar a la licitación dos ofertas diferentes en un mismo sobre y una tercera a través de una sociedad propia, sin antecedentes, Adantir S.A. (*“Licitación Pública N° VII/2008 para el otorgamiento de áreas en régimen de permiso para el almacenaje de contenedores en el Puerto de Montevideo”*)<sup>37</sup> (Ver: **ADJ. 15**).

Esta grave inconducta por parte de MONTECON terminó con su descalificación en el proceso licitatorio y la consiguiente pérdida de las tres áreas que controlaba en su carácter de **permisario (y que siguiera utilizando, como si nada hubiera ocurrido)** en tanto la Comisión Asesora de Adjudicaciones

---

<sup>37</sup> Tome nota el Tribunal de este giro, en el que la propia ANP admite que el “régimen” aplicable es el previsto por la Ley (en este caso, de **permiso**), en tanto el “almacenaje” es su consecuencia.

elevó su recomendación en el sentido de otorgar las áreas licitadas a los concurrentes Nelsury S.A. (KNG) y Talfir S.A. (ITCS Inc.)<sup>38</sup>.

IV.5. Catorce meses después, la ANP, basándose en un supuesto cambio de las “*condiciones económicas*”, adoptó, por Resolución de su Directorio N° 773/3.516 del **31 de diciembre de 2009**, la decisión de revocar el otorgamiento de las áreas que hiciera por Resolución N° 71/3487, declarando “*frustrada*” la licitación, al tiempo que permitió a MONTECON continuar en el uso de las áreas otorgadas, mediante el pago de un canon equivalente a U\$S **2.5/mts.2/mes**, significativamente inferior al canon ofertado por las dos empresas a las que se revocara la asignación, consistente en U\$S **3.50/mts.2/mes** (con la consiguiente pérdida para las arcas de la propia ANP, que es decir lo mismo que decir las del contribuyente).

A partir de esta decisión (y como ya lo hubiera hecho con anterioridad al episodio), la ANP no volvió a realizar llamados públicos a fin de renovar los permisos de MONTECON y, obviamente, los mismos no volvieron a contar con la intervención legalmente preceptiva del Poder Ejecutivo.

IV.6. Tal cambio y apartamiento del orden normativo vigente ha intentado ser explicado por la entonces dirección de la ANP mediante el argumento de que los espacios del recinto público portuario se otorgaban en aplicación de lo dispuesto por el Decreto N° 482/08 del 13 de octubre de 2008, relativo a la Estructura Tarifaria de ANP, solo que el mismo:

(a) no era, a esa fecha, de aplicación a contenedores;

(b) no consagra “*régimen*” o título de uso de áreas portuarias alguno, que sólo podrían ser los establecidos por Ley N° 16.246 y sus normas reglamentarias, sino que regula, como lo vinieran haciendo los Decretos N° 533/994, 534/994, y lo harían los Decretos N° 40/007 y 338/016 los **precios de tarifas generadas por la prestación de servicios de la ANP a operadores portuarios** (el tema será exhaustivamente tratado *infra*);

(c) específicamente excluía en su tarifa 2.2.2 (Servicio de Depósito de Mercadería en Rambla) a “*restantes mercaderías*” (entre las que se hallaban comprendidos los contenedores) “*solamente en circunstancias expresamente permitidas por la Administración Nacional de Puertos, **en las áreas abiertas***”

---

<sup>38</sup> Note aquí el Tribunal que este proceder pormenorizadamente documentado no dio lugar a proceso sancionatorio alguno, por lo que, pese a la gravedad de lo ocurrido, **en ningún momento estuvo MONTECON en situación de perder su calidad de operador portuario habilitado, o se dispuso el pase de lo actuado a la justicia penal, a sus efectos.**



**destinadas para ese fin.**”, y;

(d) su aplicación está sujeta a renovaciones que se otorgan **cada 90 días**.

IV.7. TCP ha obtenido, en setiembre de 2021 y después de gestiones que insumieran años, acceso a más de 40 expedientes que *prima facie* revelan detalles de la historia de este despropósito, que hoy podemos resumir así (Ver: **ADJ. 16**):

(a) la utilización de los espacios públicos fue otorgada sin título legalmente habilitante, y en contraprestación de un precio que encerraba un subsidio encubierto de ANP en beneficio de MONTECON;

(b) la utilización de los espacios públicos fue otorgada sin la preceptiva intervención del Poder Ejecutivo, y aún sin resolución de Gerencia, Directorio o Presidencia, y sobre áreas respecto a las cuales la propia ANP carece de información estadística precisa, o contralores<sup>39</sup>;

(c) la utilización de los espacios públicos implica, por parte de la ANP, una consagración de hecho de un régimen de titularidad apenas desbrozado de un tarifario correspondiente a la prestación de servicios por parte de la propia ANP a operadores portuarios, en directa contravención de lo dispuesto por la Ley N° 16.246:

(d) el 9 de setiembre de 2013, y ante un pedido de TCP, la ANP admitió a través de una comunicación escrita de su Unidad Gestión de Operadores, que **no existían a esa fecha** “*contratos por concesiones y/o permisos otorgados a Montecon S.A.*”;

(e) la reseña anterior es el perfecto contexto para entender en qué consiste el “***monopolio de hecho en manos de agentes privados***” que la Ley 16.246 procurara evitar en el “***uso de los muelles y de las grúas estatales***” desde que, sobre la base de una tarifa irregularmente aplicada por los servicios de la ANP, **y renovada cada 90 días**, MONTECON procedió a producir literatura promocional que distribuyera a nivel local e internacional, en la que presentaba los siguientes alicientes a potenciales clientes (Ver: **ADJ: 17**):

1) el de ser “*un prestador de servicios de alto nivel, versátil y de calidad que permite al armador delegar la **operación de la nave** y la administración de sus equipos con el aval de encontrarse en un puerto seguro*”, lo que era ilustrado

---

<sup>39</sup> TCP solicitó a la ANP una investigación acerca de superficies efectivamente utilizadas por MONTECON y que no serían coincidentes con las registradas, en requerimiento que al día de hoy no ha obtenido resolución.

con una toma fotográfica de los muelles generales 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y C de las áreas públicas, y;

2) el de figurar entre las “*Terminales de contenedores*” (sic) del puerto de Montevideo, en carácter de “*Segundo operador portuario de Uruguay*”, así como de “***una de las dos terminales de contenedores del puerto de Montevideo (...)*** *Dispone de amplias áreas de almacenaje, estación de frío para contenedores refrigerados y talleres para la reparación y mantenimiento de contenedores*”.

f) este auto-retrato<sup>40</sup> al margen de las normas tuvo, sin embargo, un respaldo oficial cuando, el 3 de junio de 2015, y ante la requisitoria de si se pudiera construir una “***segunda terminal de contenedores***” en el puerto de Montevideo, el entonces Ministro de Transporte y Obras Públicas manifestó ante una comisión legislativa que “*de hecho, el puerto de Montevideo tiene dos terminales de contenedores, por lo que ya existe una segunda terminal. En cualquier caso, tendríamos que hablar sobre una tercera terminal, que daría para más comentarios*” (Ver: **ADJ. 18**).

IV.8. El 8 de junio de 2015, MONTECON solicitó autorización a la ANP a fin de instalar cinco pasarelas que le permitieran instalar 400 tomas *reefer*<sup>41</sup> a fin de asegurar el sistema de frío de los contenedores que lo requirieran (Ver: **ADJ. 19**).

Pese a la advertencia formulada por escrito el 14 de julio de 2015 por parte de la Asesoría de Operaciones y Servicios en el sentido de que una instalación como la solicitada requeriría de un **permiso** regularmente otorgado en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto N° 412/992, en tanto las entonces existentes estarían en contravención por hallarse permitidas en frágil aplicación del Decreto N° 482/08 ya analizado, tres autoridades de la ANP firmaron su aprobación a lo solicitado en un plazo de cinco minutos, llevando a la Gerencia General a otorgar la autorización solicitada apenas dos meses antes.

IV.9. Al comenzar la erección de las pasarelas en diciembre de 2015, TCP elevó a ANP una nota de reclamo en contra del uso monopólico, no licitado, tarifariamente subsidiado, de las áreas detentadas por MONTECON, exigiendo

---

<sup>40</sup> Un acto de competencia desleal e ilícita (por contravenir normas legales y administrativas), extensivo a las que rigen la habilitación de un operador portuario.

<sup>41</sup> Un contenedor *reefer* destaca entre los tipos de contenedor para el transporte de mercancías, por estar equipado con un motor refrigerador, el cual permite el transporte de mercancías perecederas o sensibles a las temperaturas del entorno: la toma eléctrica que alimenta ese motor es denominada “*toma reefer*”, y generalmente requiere de una estructura fija o “*pasarela*”, que implica obras de instalación que modifican el área que ocupa.

el desmantelamiento de las pasarelas.

El 17 de diciembre de 2015 fue una jornada intensa para la ANP, por cuanto la solicitud de TCP recibió la intervención de la Secretaría General y Directorio, para culminar con una Resolución de la Presidencia del Directorio de la ANP N° 076/2015 revocando la de Gerencia General que otorgara el visto bueno el 21 de julio anterior.

IV.10. En aplicación de lo dispuesto por Ley, el 9 de marzo de 2016 tuvo lugar la Licitación Pública N° 1/16 a fin de otorgar un permiso de explotación de un área portuaria que brindara servicios de frío a los contenedores ubicados en los muelles públicos, la que resultara favorable a la empresa Dervalix S.A. (Ver: **ADJ. 20**).

Pese a que Dervalix instaló, finalmente, las pasarelas, lo cierto es que no pudo operar con éxito las mismas... a causa del juego **monopólico de hecho** de MONTECON en las áreas que se hallan bajo su control, limitante de la libre concurrencia de otros operadores en el recinto portuario.

Tan embarazoso episodio de las tomas *reefer* culminó con la sentencia del TCA N° 352 de 17 de agosto de 2021, recaída en autos caratulados: “MONTECON S.A. con ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PUERTOS. Acción de Nulidad” (Ficha N° 222/2018), por la que se rechazaran, con contundencia argumental, las pretensiones de MONTECON.

IV.11. En 2018, MONTECON finalmente licitó el uso de un predio de 7.900 mts<sup>2</sup> en el que instalar las pasarelas, y lo hizo abonando un canon equivalente a U\$S 25/mts<sup>2</sup>/mes... **diez veces más** de lo que ofertara en 2007.

Los ejemplos referidos ilustran la realidad de que MONTECON ha demostrado su aspiración de equiparar por la vía de los hechos su actividad portuaria con la de TCP, sin el compromiso inversor de ésta, en utilización irregular de los espacios públicos, y beneficiándose de los subsidios que la ANP otorgara, en desmedro de otros operadores portuarios.

Sus actos siguen siendo elocuentes: en ocasión del frustrado llamado a presentar ofertas para la construcción de una segunda terminal de contenedores, **MONTECON no presentó ninguna**, desde la comodidad de una posición dominante y de hecho, descansando en el mantenimiento que de los muelles públicos y el dragado de sus canales de acceso y maniobras hace la ANP y, a través de ella, el contribuyente.

IV.12. La invocación de MONTECON al principio de la libre concurrencia

portuaria es, en el mejor de los casos, una broma de mal gusto.

Y el juicio que aquí abrimos sobre esta invocación se hace evidente con el mismo libelo de la parte actora: Cap. IV, (e), párrafos 53 a 57.

Su titulación es insólita: “*La ANP debe proveer a los operadores habilitados los espacios portuarios necesarios para prestar sus servicios*” (sic).

**Pues bien: no hay norma alguna que establezca tal obligación de cargo de la ANP.**

Los operadores habilitados son, según venimos de establecer, libres de concurrir a la prestación de sus servicios en los recintos portuarios, sí, pero deben hacerlo en espacios cuyo uso es asignado por la ANP, con aprobación del Poder Ejecutivo, conforme lo establece la Ley y sus normas reglamentarias.

En el párrafo 55, la actora se acerca a admitirlo: “*la utilización de espacios dentro del puerto es garantizada a los operadores mediante el sistema de concesión, de permiso o de almacenaje (art. 11 ley de Puertos)*”<sup>42</sup>, afirma, calificándolos de “*sistemas válidos que la Administración utiliza según las necesidades de los usuarios y clientes de los servicios portuarios*”<sup>43</sup>.

Solo que ello **NO ES, EN MODO ALGUNO, ASÍ**: el artículo 11, literal B, (1), hace referencia a la **concesión**, el **permiso** y la **autorización** como **únicos títulos** de uso de las áreas portuarias; no menciona en todo su articulado el llamado “*almacenaje*”, y ciertamente no pone de cargo de la ANP gestionar las áreas portuarias en función de las “*necesidades de los usuarios*”, sino de las **prioridades y principios expresamente recogidos por la Ley N° 16.246**.

IV.13. No en vano sobre tan endeble fundamentos llega la actora a conclusiones tan insólitas como éstas:

(a) Sostener que la “*exclusividad*” de uso del espacio por parte de concesionarios y permisarios no implica “*exclusividad del servicio a prestar*”, cuando de lo que el artículo citado transparentemente trata es de la **habilitación administrativamente dispuesta de servicios a prestar en función del título**

---

<sup>42</sup> Artículo que, sorprendentemente, omite mencionar la actora en el punto 7 de su demanda, al referirse a las supuestas “*contrariedades*” de los Decretos N° 114 y 115/021 con la norma legal portuaria.

<sup>43</sup> En otros tramos de su demanda, la actora echa mano al mismo subterfugio: en su punto 95 asevera que “*el Decreto (No. 114/021) impide la libre actividad de Montecon S.A. y demás operadores portuarios habilitados que prestan servicios (...) utilizando espacios en régimen de almacenaje, permiso o concesión (todas formas previstas en el art. 11 de la Ley de Puertos)*” (subrayados nuestros), lo que es **MANIFIESTAMENTE FALSO**.

**de uso de los espacios** (párrafo 55);

(b) Sostener que “*cualquier operador*” puede prestar servicios en libre concurrencia con otros, en forma irrestricta y sin importar la modalidad del contrato de uso de los espacios portuarios, en lo que implica un extremo desconocimiento de las normas aquí reseñadas (párrafo 56).

(c) Atribuirle al mentado “*almacenaje*” la condición de un inexistente “*alquiler*” de espacios en contraprestación de una “*tarifa*” o “*precio del depósito*” (párrafo 57, sobre el cual abundaré *infra*).

IV.14. El Profesor Ricardo OLIVERA GARCÍA en consulta del 27 de mayo de 2021 que se adjunta, no sólo consideró que los decretos impugnados se ajustan plenamente a la tutela legalmente dispuesta a la libre competencia sino que, además, entendió con acierto que MONTECON es, desde esa misma perspectiva, un operador ilegítimo.

En tal sentido concluyó:

*“MONTECON es un operador ilegítimo en el altamente regulado mercado de terminales especializadas de contenedores del Puerto de Montevideo, por lo cual no se encuentra amparado por las normas en materia de Defensa de la Competencia.*

a) *La normativa portuaria aprobada desde el año 1994 hasta la fecha establece que las operaciones de carga y descarga de contenedores deben efectuarse en una terminal especializada para ello, con el objetivo de posicionar competitivamente al Puerto de Montevideo. Idénticos objetivos persigue política portuaria desarrollada por la ANP.*

b) *La Terminal Especializada de Contenedores se encuentra sujeta a un régimen especial que admite su concesión en exclusividad y que está fuera del ámbito de aplicación de las normas de Defensa de la Competencia. Al día de hoy, sólo una empresa, TCP, ha cumplido con los requisitos legales y realizado los esfuerzos económicos necesarios para resultar concesionario de dicha terminal. No es admisible que otras empresas pretendan competir en pie de igualdad con TCP eludiendo las exigencias normativas y contractuales que conlleva el estatuto del concesionario.*

c) *La Administración está obligada a no afectar la ecuación económico-financiera del Contrato de Concesión, así como a garantizar a TCP el mantenimiento de las condiciones en las cuales ésta realizó su inversión. El Estado debe abstenerse de ejecutar acciones que impidan al concesionario obtener una rentabilidad razonable de su inversión.*

d) *El Acuerdo celebrado el 25 de febrero de 2021 entre el Estado uruguayo y las Compañías KNG no vulnera ni es contrario a la legislación de Defensa de la Competencia, como tampoco lo hacen ni lo son las disposiciones de los Decretos N° 114/021 y 115/021, dictados a los efectos de instrumentar dicho Acuerdo. Estos instrumentos no hacen sino establecer previsiones ya contempladas en normas anteriores o enmarcadas dentro de las posibilidades conferidas por las mismas.*

e) *En particular, la extensión del plazo de la concesión está autorizada normativamente, amén de hallarse justificada por la necesidad de permitir el retorno razonable de la inversión que el Estado debe garantizar a sus concesionarios. Por su parte, el régimen de reducción tarifaria está alineado con la política de mejoramiento de precios en beneficio del consumidor final, objetivo de la política de competencia uruguaya. Finalmente, el régimen de preferencia de atraque de buques es conteste con el hecho de que TCP es el único operador lícito de terminales especializadas de contenedores, así como con la meta de posicionamiento competitivo y optimización de los recursos del Puerto de Montevideo.” (Fojas 66 a 67 de la consulta citada adjunta).*

IV.14. El Profesor Martín RISSO FERRAND, en tanto y en consulta del 23 de octubre de 2021 que se adjunta, llegó a análogas conclusiones.

Allí sostiene que los actos impugnados por MONTECON no son violatorios de la libre competencia, ni imponen monopolio alguno, en tanto atribuye, sí, a MONTECON el embarcarse en una competencia injusta y desleal, en clara violación del principio de igualdad.

MONTECON no pretendería, así, competir en igualdad de condiciones sino desde su actual situación de baja inversión y sin asumir las obligaciones que sí ha contraído TCP.

En el siguiente cuadro se podrá apreciar la diferente posición entre TCP y MONTECON que resume el Dr. RISSO:

	Terminal Cuenca del Plata	MONTECON
Pago por ganar subasta	USD17,00,000	NO

Garantías en ANP de Operador	USD 1,000,000	NO
<b>Garantías de Cumplimiento de Contrato</b>		
Inversiones Comprometidas	USD7,600,000	USD1,000,000
Contrato de Concesión de Terminal Especializada 2001	USD36,000,000	
Contrato Concesión área 8400m2 MONTECON 2019		USD5,000,000
Contrato Permiso área 7900m2 MONTECON 2018		USD2,000,000
<b>Inversiones Efectivamente Realizadas</b>		
350 metros de muelle 32 hectáreas de playa más equipos	USD200,000,000	SIN DATO
Inversiones Comprometidas	USD455,000,000	SIN DATO
Suscripción de Capital Social	USD6,000,000	SIN DATO
obligación prestar servicio a quien lo solicite	SI	NO
volúmenes mínimos por contrato asegurando canon	SI	NO
volúmenes mínimos por pérdida de gestión	SI	NO
prestación de otros servicios fuera de contenedores	NO	SI
Mantenimiento de dragado de muelle	SI	NO
Mantenimiento de playa de contenedores	SI	NO
Mantenimiento de las defensas del muelle	SI	NO
Precios máximos	SI	NO
Síndico control de la empresa	SI	NO
Operación en muelles y otras áreas publicas	NO	SI

Exigencias de productividad por parte de ANP	SI	NO
<b>Mantenimiento</b>		
Playa de contenedores (2001-2021)	USD15,000,000	NO
Dragado Muelle (50metros) (2001 - 2001)	USD6,000,000	NO
<b>PAGOS A ANP</b>		
<b>Canon</b>		
Total Pagado por TCP 2001 -2021	USD60,000,000	NO
Promedio	USD5,000,000	NO
Utilidades retiradas por ANP 2001 – 2021	USD30,000,000	
<b>Almacenaje</b>		
53,000m2	NO	USD30,000,000
Transferencia de contenedores en Muelle	NO	USD60,000,000

IV.15. En definitiva, el consultante concluye:

a. “El Decreto 137/001 no derogó el artículo 72 del Decreto 183/994, que sigue en vigor. La libre competencia, que debe ser justa y leal, se mantiene, pero solo entre terminales o concesionarios que estén en la misma situación jurídica y fáctica.

*Pero empresas que perdieron, o no se presentaron a los procedimientos competitivos no pueden ahora pretender competir con los concesionarios triunfadores en dichos procesos, pues si se admitiera esto habría una irregularidad y estas firmas obtendrían enormes ventajas sobre quienes se presentaron y tuvieron éxito. A tal punto se llegaría, que estas últimas, las adjudicatarias, no podrían competir con las perdidosas o las que no se presentaron.*

*Es más, si se admitiera la posición de Montecon, la conclusión sería que:*



i. *Cuanto menos invierta y se obligue una empresa será mejor, pues no hará inversiones y tendrá mejores condiciones para competir con quienes hicieron importantes inversiones en favor del Estado y asumieron intensas obligaciones.*

ii. *O si se prefiere, habría que olvidarse de las licitaciones y concesiones, pues quienes no se presenten o pierdan podrían reclamar los mismos derechos de quienes ganaron, pero sin cumplir sus obligaciones.*

*Esto sería inaceptable.*

b. *No existe monopolio alguno en el Puerto de Montevideo en lo que a la operativa de contenedores refiere. TCP ocupa un lugar con base en un procedimiento competitivo, transparente y público y, habiendo cumplido con sus obligaciones e inversiones, tiene derecho a que no se actúe deslealmente en su contra y no se habilite una competencia en su contra que sería injusta, desleal e imposible.”* (Fojas 49 de su consulta).

IV.16. Conviene, en este punto, abocarnos al tratamiento que la parte actora dispensa al Decreto N° 183/994 de 28 de abril de 1994, por el que se da aprobación al Reglamento de Operaciones Portuarias (en adelante “ROP”) y Capitanía de Puerto, y representa la norma que con mayor ahínco ha intentado expurgar de toda consideración sobre esta materia.

IV.17. A fin de sustentar su interpretación de las normas que regulan la actividad portuaria en Montevideo desde 1992, MONTECON ha hecho una lectura parcial e ilógica de las dos normas rectoras en este tema: los Decretos del Poder Ejecutivo N° 57/994 del 08/02/1994 y 183/994 del 28 de abril de 1994.

En el primer caso, se trata de la aprobación del Régimen General de Servicios Portuarios para todos los puertos nacionales, en tanto el segundo dispone la aprobación del Reglamento de Operaciones Portuarias y Capitanía de Puertos.

La primera de estas normas, de naturaleza general, dispone lo atinente a la “*reglamentación portuaria específica, dentro de la cual se incluye a la **definición de las modalidades de prestación de los servicios portuarios***” (Resultando II, destacados nuestros), las que se regirán, en lo que hace a la actividad privada, por el principio de la libertad de actuación de las personas, en tanto la actividad estatal lo será por el principio de “*competencia, inverso al que impera en la actividad de los hombres y sus empresas*” (descripción que corresponde al principio de especialidad del Derecho Administrativo) (Considerando I).

En adición a lo anterior, el Considerando II formula disquisiciones interpretativas muy relevantes en referencia a la Ley N° 16.246 del 8 de abril de 1992, al reconocer que la misma ha transformado *“el marco anterior de gestión de la Administración Nacional de Puertos con el pasaje de la actividad prestacional exclusiva o monopólica, a las funciones de una verdadera autoridad portuaria encargada fundamentalmente de administrar, conservar y desarrollar los puertos, **debiendo considerarse su especialización** y experiencia en las decisiones que, en la materia, tome el Poder Ejecutivo”* (destacados nuestros).

IV.18. En el contexto así caracterizado, no sorprende que el Considerando IV establezca que, si bien la actividad portuaria es de naturaleza privada *“es sin duda de interés público, por lo que se justifican los **poderes de control del Estado** y que su **potestad sancionatoria** sea particularmente intensa en la materia”*, lo que por lo demás explica que el *“concepto de concesión se desvincula en la normativa vigente de la noción de servicio público (...) confiriéndole los poderes necesarios para ello al concesionario”*, incluido el *“**uso privativo de algunos bienes del dominio público o fiscal portuario** (...) monto de la inversión (...) regulación del acceso a la actividad prestacional con la suficiente garantía para ambas partes, etc.”*.

IV.19. Es a la luz de estas consideraciones de derecho administrativo, que el Considerando VI del Decreto entiende de entera *“coherencia”* el dictado de un régimen de prestación que atienda, en consonancia con la Ley N° 16.246 y su Decreto Reglamentario N° 412/992 del 1 de setiembre de 1992, el objetivo de promover *“**servicios portuarios con la máxima productividad, eficiencia y calidad; el logro de la mejor disposición económica y estratégica de los medios destinados al desarrollo de los puertos y la búsqueda de una mejor posición de los puertos uruguayos**”* (destacados nuestros, referidos a la reiterada presentación de la prioridad política portuaria dispuesta por la Ley N° 16.246).

Tales, y no otros, son los objetivos explícitos del régimen general de prestación de servicios portuarios que se aprueba por esta norma, y los que permiten analizar con precisión los alcances de sus principios legales y reglamentarios.

Así, por ejemplo, ocurre con el artículo 1 (Ámbito de Aplicación) del Reglamento, en cuanto establece, en referencia a las empresas privadas que sean titulares de concesiones de uso u ocupación del dominio público o fiscal portuario, que *“se excluyen del régimen que se aprueba aquellos servicios complementarios o auxiliares que sean necesarios para el desarrollo de su actividad siempre que, a juicio de la Administración Portuaria, se cumpla con las*

*normas legales y reglamentarias, así como con los términos y objeto del contrato de concesión*”: **disposición claramente alineada a los principios de libertad de actuación para los operadores portuarios no sujetos a una regulación específica (como la atinente a concesionarios, permisarios o autorizados).**

IV.20. En esta línea, el Capítulo II del Reglamento regula la prestación de diversos servicios a los buques (remolque, asistencia, practicaje, dragado, suministros, servicios de vigilancia y seguridad, de limpieza, de recolección, medioambientales, reparaciones y otros), en tanto el Capítulo III dispone lo propio en relación a la mercadería (estiba, carga, movilización, transporte, manipulación en terminales especializadas de propiedad estatal, depósitos, almacenamientos, provisión de mano de obra y medios mecánicos, etc.).

IV.21. En este último Capítulo (artículo 18 del Reglamento) relativo a la puesta a disposición de medios mecánicos al servicio de la mercadería, emerge la recta inteligencia de la norma reglamentaria, en lo relativo a **terminales especializadas** y su compatibilidad con los principios generales consagrados por el *corpus juris* desde 1992.

Al analizar las grúas situadas sobre rieles en forma permanente en los muelles, el Reglamento las reputa “*instalaciones fijas, formando parte del mismo como inmuebles por accesión*”, disponibles en beneficio de la ANP para su gestión directa o, indirectamente, “por empresas privadas o mixtas de derecho privado, en régimen de concesión”, a diferencia de las grúas que no constituyan instalaciones “*fijas*”, que podrán serlo por régimen de “autorización” (subrayados nuestros).

Ya, pues, este artículo 18 permite entender los alcances del concepto de “**especialización**” que, en su misma caracterización, alcanza a la instalación fija concesionada a empresas privadas mixtas, así como a sus bienes inmuebles por accesión.

IV.22. No es de extrañar, pues, que el Decreto N° 183/994 del 11 de mayo de 1994 dispusiera la aprobación del Reglamento de Operaciones Portuarias y Capitanía de Puerto, y lo hiciera en forma enteramente compatible con el criterio así adelantado.

Y lo hizo, en principio, por el hecho de ratificar el “*objetivo **prioritario** para el desarrollo del país*” de la Ley de Puertos y sus reglamentaciones: una vez más, “**la prestación de servicios portuarios eficientes y competitivos**” (Considerando I).

Lo hizo, además, por el hecho de expresamente referir el Reglamento que se aprueba al objetivo de política portuaria establecido por el Decreto N° 412/92, consistente del *“fomento de la economía nacional, mediante la prestación de los servicios portuarios con la **máxima productividad eficiencia y calidad**; el logro de la mejor disposición económica y estratégica de los medios destinados al desarrollo de los puertos y la búsqueda de una mejor posición de los puertos uruguayos”* (Considerando VI).

Y lo hizo, por fin, al ratificar que tales principios de política portuaria deben regir *“el marco empresarial en el que se desarrolle la actividad, en los términos de **libertad de mercado** y seguridad del consumidor”* (Considerando VII), debiéndose la misma ajustar a las *“condiciones de prestación de sus servicios a la consecuencia de ese mandato legal”* (en referencia a *“la prestación de los servicios portuarios eficientes y competitivos constituye un objetivo prioritario para el desarrollo del país”*, según reitera el mismo Considerando VIII) (destacados nuestros).

IV.23. El artículo 1 del Reglamento (Objeto) establece, pues, que *“los contenidos y especificaciones referentes a la prestación de los servicios, establecidos en el Decreto N° 57/994 Régimen General de los Servicios Portuarios Para Puertos Estatales Comerciales de Ultramar de la República, formarán parte integrante del presente Reglamento de Operaciones Portuarias y primarán sobre cualquier otra disposición del mismo o inferior rango, en lo que a la prestación de los servicios portuarios se refiere”*.

IV.24. En su comparecencia (párrafos 67 a 70), MONTECON ha pretendido extraer de este texto conclusiones jurídicamente insólitas.

La primera consiste en derivar del mismo una supuesta prelación jerárquica del Decreto N° 57/994 ¡sobre el mismísimo decreto que supuestamente la consagra! ... un artificio ilógico en el que no vale la pena detenerse.

La segunda, derivada de la anterior, es que existiría una incompatibilidad de principios entre ambos decretos, a fin de inferir, a partir de tan arbitraria conclusión, la virtual expurgación del artículo 72 del Reglamento de Operaciones Portuarias que se sanciona pocas semanas después del Régimen General de Servicios, basado en idénticos fundamentos, principios y prioridades de política portuaria, y en toda concordancia con el pre-existente Régimen de Atraque de Buques dictado apenas meses después de la sanción de la Ley N° 16.246, en 1993.

IV.25. Sólo que, para poder hacerlo con éxito, **quien formula tan imaginativa teoría debería hacer abstracción de otros artículos del Reglamento de Operaciones Portuarias, precisamente alineados a tales fundamentos, principios y prioridades.**

Por ejemplo, el artículo 27, que define a los muelles como aquellas instalaciones, muros, amarraderos, pantalanos o facilidades de atraque y amarre, destinados a buques, flotas y otras estructuras.

Esta norma dispone que los muelles puedan ser públicos o privados, pudiendo sus titulares autorizar en ellos la actividad de terceros *“para su administración y operación, en determinadas condiciones”*.

¿Y cómo se regularían tales actividades de terceros en los muelles de propiedad del Estado? El mismo artículo lo responde: *“de acuerdo a lo establecido en la Ley 16.246, el Decreto 412/992, reglamentario de la misma y sus normas complementarias”* (subrayados nuestros).

Y tales normas no son, por cierto, tan fáciles de expurgar: se trata del artículo 9º. de la Ley N° 16.246 en cuanto el mismo establece la admisibilidad de la operación de empresas privadas en la provisión de servicios portuarios en Montevideo y, sobre todo, **el entero Capítulo IV del Decreto N° 412/992 del 1 de setiembre de 1992 que regula la “Gestión del Dominio Público y Fiscal Portuario”**, y sus precisas condiciones de utilización por parte de las empresas privadas (artículo 39).

IV.27. El artículo 28, en tanto, no deja lugar a dudas: al regular el llamado **“muelle preferencial”** o **“prioritario”**<sup>44</sup>, lo define como aquel *“a que tiene derecho de escala un buque, siempre y en la primera ocasión en que sea posible, por causas derivadas de la organización del puerto, su zonificación o especialización, o de las características del buque de carga”*, abundando en establecer que tal derecho de preferencia **“no significará, en ningún caso, derecho exclusivo al muelle”**.

En cuanto a sus alcances, el artículo 28 puede ser caracterizado como una breve, pero muy clara, reglamentación de los términos de la **“prioridad”** y la

---

<sup>44</sup> El término *“Prioridad”* es definido por el Diccionario de la Real Academia así: *“Del lat. mediev. prioritas, -atis, y este der. del lat. prior, -ōris 'el primero entre dos', 'anterior'. 1. f. Anterioridad de algo respecto de otra cosa, en tiempo o en orden. 2. f. Anterioridad o precedencia de algo respecto de otra cosa que depende o procede de ello.*

*“Preferencia”*, en tanto, es definida así: *“1. f. Primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor o en el merecimiento. 2. f. Elección de alguien o algo entre otras personas o cosas”*.

“**especialización**” de los muelles portuarios, de conformidad con el marco legal y reglamentario vigente.

IV.28. Y el artículo 36, en la misma línea, lo completa.

Esta norma establece que los usuarios del puerto, “*especialmente los capitanes de los buques*”, tienen la responsabilidad de “**conocer, aceptar y cumplir las normas vigentes al momento de usar las instalaciones y equipamientos portuarios**”, en tanto la solicitud por parte de armadores y agentes, de muro a fin de atracar “**significará la aceptación de las normas vigentes al momento del acto**”: precisa disposición que echa por tierra toda interpretación que confiera a capitanes o armadores una supuesta libertad de atraque, en desconocimiento de las normas de gobierno del recinto portuario (destacados nuestros).

Esta última es, precisamente, la descabellada conclusión a la que llega la demandante en el párrafo 83 de su comparecencia, al consagrar por sí y ante sí un supuesto “*derecho de elección de los armadores navieros, importadores y exportadores dentro del Puerto de Montevideo*”.

IV.29. Fue, tal vez, pensando en interpretaciones caprichosas (tales como las de dar a los armadores la latitud de seleccionar muros de atraque, o la de elegir qué artículos de los Decretos considerar vigentes o no), que el artículo 37 del Reglamento consagra la presunción legal de que los “*usuarios*” y cuantos operen en los puertos nacionales se reputan concededores del marco normativo vigente, al tiempo que éste deberá ser parte integrante de todo pliego de licitación o contrato que afecte la operativa portuaria nacional.

Tal criterio se ve reforzado por lo dispuesto por el artículo 60 del mismo Reglamento, al disponer que, en referencia al procedimiento de asignación de muelles, tanto las “**agencias marítimas, representantes, propietarios o armadores de un buque deberán cumplir con lo dispuesto en el Reglamento de Atraques del Puerto**” y no con los dictados de su albedrío.

IV.30. Si lo anterior no fuera de por sí claro, arroja luz adicional sobre la interpretación caprichosa del Reglamento y sus alcances que formula MONTECON en sus presentaciones, lo que con claridad establece en relación a la **Capitanía del Puerto de Montevideo**, autoridad que la Ley N° 16.246 (artículos 15 a 18) y el Decreto N° 412/992 (artículos 70 a 76) establecieron como órgano desconcentrado de la ANP, abocado a coordinar todas las actividades de ese puerto.

“Específicamente”, enfatiza el artículo 39, inciso 2, del Reglamento en el mismo orden de prelación de los objetivos portuarios dispuestos por la Ley y sus disposiciones reglamentarias, “para el logro de la mayor eficiencia le corresponderá (a la Capitanía)...” (subrayados nuestros).

“Coordinar todas las actividades relacionadas con la entrada, estadía y salida de los buques, zonificación y especialización de los muelles y tráfico portuario, emitiendo al respecto las directivas que correspondan” (artículo 39, inciso 2, numeral A): nueva consagración reglamentaria del principio de la “**zonificación y especialización de los muelles**”.

“Supervisar las obligaciones relativas a la actividad portuaria en **concesiones, autorizaciones y permisos**, denunciando ante la ANP aquellas acciones u omisiones que constituyan obstáculos para la mayor **eficiencia** del puerto” (artículo 39, inciso 2, numeral B): transparente definición sobre **las únicas tres modalidades legal y reglamentariamente consagradas a fin de utilizar los espacios portuarios** (concesión, autorización o permiso) e interesante línea de investigación en cuanto a analizar por qué razón la actividad de MONTECON en los muelles públicos ha estado consistentemente ausente del interés regulatorio de la Capitanía del Puerto de Montevideo.

“Adoptar las medidas conducentes, que serán cumplidas por públicos y privados, para asegurar que las distintas operaciones portuarias sean llevadas a cabo, en todos sus aspectos, con la mayor eficacia y eficiencia” (artículo 39, inciso 2, numeral E), en línea con el “objetivo prioritario” de la legislación portuaria, en cuanto a posicionar al puerto de Montevideo como un espacio eficaz y eficiente de gestión, traducido en términos de disponibilidad de bodega, competitividad y precios.

IV.31.Finalmente, quienes recurren a interpretaciones lógicamente desamparadas a fin de pretender que el artículo 72 del Reglamento no dice lo que su tenor literal dice, aún en su imaginario éxito se enfrentarían a lo que nítidamente dispone su artículo 86, en lo relativo a “terminales en zonas de carga general” (esto es: en los muelles públicos, y sin alcanzar la operación de contenedores).

Allí, el Reglamento prevé la posibilidad de otorgar “una concesión o permiso a terceros para el establecimiento de una terminal de manipuleo de carga general o graneles dentro del área portuaria”, estableciendo que la misma deberá “incluir **el uso preferencial** del muelle y explanada, depósitos de tránsitos de primera línea (detrás de este muelle), áreas de depósitos abiertas

(...) *depósitos de tránsito de segunda línea existentes en la zona*” (destacados y subrayados nuestros).

**Tal, pues, el contenido de una terminal especializada: el uso preferencial de uno o más muelles, explanada y depósitos de tránsito.**

IV.32. A la luz de estas normas, por entero alineadas con los principios rectores de la Ley de Puertos y los fundamentos de las demás disposiciones reglamentarias, es que se entiende la cristalinidad de sus enunciados en materia de operación de contenedores: precisamente el artículo 72 que se quiere hacer desaparecer, en cuanto dispone que la misma se concentre en “*instalaciones especializadas a este fin*”, las que dispondrán de una “*prioridad de atraque*” y no podrán atenderse en muelles “*a cargo de la Administración Portuaria*” salvo que ello resulte “*obligatorio*” o corresponda a un “*contenedor de último momento*” cuya operación, de todas formas, la Capitanía de Puerto está facultada para denegar<sup>45</sup>.

IV.33. Cabe, ahora, comentar el análisis que del Decreto N° 57/994 del 8 de febrero de 1994 (que da aprobación al **Régimen General de los Servicios Portuarios** para todos los puertos estatales, comerciales de ultramar) que hace la parte actora en su demanda (párrafos 46, y 67-70) en cuanto a poner énfasis en los Considerandos de la norma, en el entendido de que los mismos consagran el principio de la **libertad de actuación de las personas**, la **subsidiariedad de la prestación estatal** de servicios portuarios, así como el papel que le cabe al Poder Ejecutivo a la hora de velar porque ellos se presten en régimen de libre concurrencia.

IV.34. Omite, empero, señalar que el Poder Ejecutivo no encontró conflicto alguno entre estos Considerandos y las normas dispositivas del mismo Decreto:

La que establece, en primer término, que los servicios de estiba, desestiba, carga, descarga, movilización de bultos, manipulación, reembarque, remoción, trasbordo, complementación y alijo “**se cumplirán por empresas**

---

<sup>45</sup> La actora está, por lo demás, sola en su rebuscada calistenia lógica. En ocasión de celebrarse en Uruguay en 2018 una conferencia organizada por la Comisión Interamericana de Puertos de la OEA, la Sra. Presidente del Instituto Nacional de Logística (INALOG) y Gerente Comercial de la ANP, Ana Rey, efectuó una presentación titulada “*Legislación y logística - El marco legal como ventaja competitiva para la inversión sectorial en sistemas*”, cuya cuarta lámina refiere la atención de los asistentes al “*marco legal*” de la operación portuaria montevideana. Allí, claramente señala: “*Se deben considerar los reglamentos operativos que afectan la prestación de servicios o movilización de cargas. Ej. Un reglamento de atraque portuario denominado Reglamento de Operaciones Portuarias y Capitanía de Puerto – Servicios Portuarios*”, N° 183/994 del 11/05/1994.”.



***privadas en régimen de autorización***", de acuerdo a lo que en relación a este término dispone la Ley de Puertos N° 16.246 y su reglamentación (artículo 13).

La que dispone que los servicios de manipuleo y transporte interno en terminales **especializadas de carga de propiedad pública**, gestionadas por la ANP dentro de los recintos portuarios, serán prestados en forma directa por ANP, o mediante contrato de servicios con empresas privadas, o mediante **autorización** (artículo 15).

La que dispone que la ANP podrá gestionar integralmente esas terminales (especializadas) de forma directa, o mediante contrato de **prestación de servicios** con empresas privadas, o indirectamente, mediante concesión, siempre conforme a la Ley de Puertos (artículo 15).

La que dispone que los servicios de depósito o almacenamiento se cumplirán por empresas privadas en régimen de **autorización**, o de **concesión** o **permiso** para el caso de utilización **privativa** de bienes del dominio público o fiscal portuario (artículo 16).

La que establece que las grúas situadas en forma permanente en los muelles, sobre rieles, se consideran instalaciones fijas, inmuebles por accesión, por lo que su puesta a disposición se cumplirá en forma directa por la ANP, o indirecta por empresas privadas o mixtas de derecho privado (como TCP), en régimen de **concesión** (artículo 18).

La que dispone que otras grúas que no constituyan instalaciones fijas podrán operarse por empresas privadas habilitadas, en régimen de **autorización** (artículo 18).

La que, refiriéndose a otros servicios, establece el principio de que *"en todo caso, **la utilización u ocupación privativa del Dominio Público Portuario Estatal para la prestación de cualquiera de estos servicios, requerirá el otorgamiento de la correspondiente **concesión** o **permiso**"*** (artículo 19) (subrayados nuestros).

IV.35. Cabe cerrar este capítulo relacionando un caso más que permitirá al Tribunal aquilatar el grado de sinceridad con el que la actora proclama su encendido compromiso con los principios de la libre concurrencia en materia portuaria: el que hace a su control del llamado "*Depósito 20*" (Ver: **ADJ. 21**).

IV.36. En febrero de 2013 se hizo un llamado a licitación a fin de otorgar **en concesión** el Depósito 20 y áreas adyacentes, sobre la base de un canon de

U\$S 60.426 (sesenta mil cuatrocientos veintiséis dólares estadounidenses) mensuales que llevara, finalmente, a declarar la misma desierta (Ver: **ADJ. 21**).

El 8 de mayo de 2014, y sobre la base de un canon de U\$S 38.500 (treinta y ocho mil dólares estadounidenses) mensuales, tuvo lugar una licitación que, sin impugnaciones, otorgara a MONTECON la concesión.

IV.37. El 29 de agosto de 2014, MONTECON informó a la ANP que, aún en ausencia del dictamen de la Comisión Asesora de la licitación, ya había procedido a comprar al anterior concesionario de las áreas licitadas (Solsitur S.A.) el sistema de circuito cerrado de televisión, anti-incendios y alarma, así como iniciado el trámite de habilitación del correspondiente depósito ante la Dirección Nacional de Bomberos y la Dirección Nacional de Aduanas a fin de obtener el requerido código aduanero.

Ello, así como el hecho de haberse ya generado la demanda por el uso del Depósito 20, llevó a MONTECON a solicitar que, a la espera del dictamen de la comisión asesora, se le otorgara un uso anticipado del Depósito 20, por el cual abonaría la tarifa de almacenaje 2.2.2., en tanto se completara el trámite licitatorio.

En la misma nota, MONTECON advirtió que su ocupación de las áreas licitadas era, en estas circunstancias, precaria y sujeta a la voluntad de la ANP.

IV.38. El 5 de setiembre de 2014, la comisión asesora informó favorablemente para MONTECON el otorgamiento de la licitación por las áreas del Depósito 20 y adyacencias, sujetas al pago de un canon mensual equivalente a U\$S 52.800 (cincuenta y dos mil ochocientos dólares estadounidenses), en una oferta superior a las presentadas por los comparecientes Dervalix S.A. (U\$S 44.832 (cuarenta y cuatro mil ochocientos treinta y dos dólares estadounidenses/mes) y Orbiplus S.A. (U\$S 41.200 (cuarenta y un mil doscientos dólares estadounidenses)/mes el primer año; U\$S 39.800 (treinta y nueve mil ochocientos dólares estadounidenses)/mes los siguientes).

En conocimiento de lo informado por la comisión asesora, entre el 17 y el 19 de setiembre de 2014 la División Desarrollo Comercial de ANP analizó la presentación de MONTECON y elevó un proyecto favorable de resolución al Directorio.

Intervenido por la Gerencia Comercialización y Finanzas el 19 de setiembre, lo fue también por la Sub-Gerencia General en representación de la Gerencia General el 23 de setiembre, e ingresó al orden del día del Directorio el 29 de setiembre, cuando resultara aprobado. La resolución del Directorio incluye,

asimismo, el envío de la correspondiente información a la Dirección Nacional de Aduanas, a los efectos de acelerar el otorgamiento del código aduanero ya solicitado por MONTECON.

IV.39. A partir del 29 de setiembre de 2014, pues, y por Resolución del Directorio de ANP, MONTECON recibió en forma adelantada y provisoria el Depósito 20 y Área 1 en **tarifa de almacenaje 2.2.2.**, lo que equivale a otorgarle a la empresa 4.868 mts<sup>2</sup> por un valor tarifario equivalente a U\$S 20.786,36 (veinte mil setecientos ochenta y seis dólares estadounidenses con 36/00/mes... **y por un servicio no prestado por la ANP.** Así se le notifica a MONTECON el 2 de octubre de 2014, y MONTECON acepta lo resuelto por nota del 6 de octubre de 2014.

El 29 de octubre de 2014, MONTECON recibió por Acta (en realidad, hoja A4 sin membretar, y firmada por el Jefe Adjunto de la Unidad OPIP de ANP) el Depósito 20 y un área adyacente, equivalente a 4.868 mts<sup>2</sup> (Área 1).

El 9 de diciembre de 2014, por Res. N° 673/3.755, el Directorio de ANP adjudicó la licitación por el Depósito 20 y su área adyacente a MONTECON, previa intervención del Tribunal de Cuentas de la República (en adelante “Tribunal de Cuentas” o “TCR”) y Resolución aprobatoria del Poder Ejecutivo.

IV.40. El 4 de febrero de 2015, el TCR observó el procedimiento licitatorio en ausencia de un certificado notarial que acreditara la representación de los oferentes, lo que llevara al Directorio de la ANP a disponer, el 26 de marzo de 2015 y por Resolución N° 140/3.766, el mantenimiento de la adjudicación y la continuidad de las actuaciones.

A partir de este punto, y hasta una denuncia pública realizada por TCP a través de la prensa (17 de diciembre de 2015), las actuaciones permanecieron congeladas (Ver: **ADJ. 45**).

El 22 de enero de 2016, ANP finalmente firmó el contrato de concesión licitado, extendido por cinco años más a partir de enero de 2021.

IV.41. De lo reseñado emergen aleccionadoras conclusiones:

(1) Entre setiembre de 2014 y enero de 2016, MONTECON accedió a uso del **Depósito 20 y Área 1** en base al pago de una **tarifa de almacenaje** prevista por el Decreto N° 482/008, modificativo del Decreto N° 40/007, conocido como de “*Estructura Tarifaria de Puertos*”.

(2) La tarifa en cuestión correspondía al ítem 2.2.2., “*Servicio de Depósito de Mercadería en Rambla*” que, de conformidad con esa norma, disponía el

monto a abonar a la ANP por el “servicio de almacenaje de grandes volúmenes, de grúas o equipos de operadores portuarios y de vehículos o maquinaria autopropulsada” (no brindado, en este caso, por la ANP) (destacados nuestros).

Para el caso de las “restantes mercaderías”, el Decreto establecía que sólo recibirían almacenamiento en circunstancias expresamente permitidas y en áreas abiertas, destinadas a ese fin.

(3) En esta última hipótesis es que cabían, con anterioridad al dictado del Decreto N° 338/016, los contenedores y, en todos los casos alcanzados por los decretos, se hacía aplicable por un período “que no podrá ser superior a 3 meses” (artículo 2, literal C, “Normas particulares”).

(4) En expediente iniciado por TCP en 2013 (N° 131255), ésta solicitó a la ANP información sobre “permisos, autorizaciones, contratos y cualquier tipo de acto o acuerdo” entre esa administración y MONTECON, informándose por parte de la División de Desarrollo Comercial el 10 de setiembre de 2013 que, a esa fecha, “**no existen contratos por concesiones y/o permisos otorgados a Montecon S.A.**” (Ver: **ADJ. 22**).

(5) El 6 de julio de 2015, TCP nuevamente compareció ante la ANP a fin de solicitar información respecto al título que amparaba el uso por parte de MONTECON de espacios públicos portuarios, así como el área bajo control de esta empresa (expediente N° 151197) (Ver: **ADJ. 23**).

(6) El 3 de setiembre de 2015, el Sub Jefe de la División Coordinación Operativa informó en los obrados que:

(a) El área utilizada equivalía a 66.763 mts<sup>2</sup>;

(b) El régimen tarifario que a esa área se aplicaba era el dispuesto por el Decreto N° 482/008 (Tarifa 2.2.2.), lo que abarcaba los 8.079 mts<sup>2</sup> correspondientes al Depósito 20 y Área 1, respecto a los cuales puntualiza que se encuentran “**a la espera que se aprueba la adjudicación de la concesión que obtuvo**”.

(7) Pese a lo dispuesto por el Decreto N° 482/008 respecto a la aplicación por períodos de tres meses de los servicios de almacenaje, el mismo funcionario informaba, en relación al Depósito 20 y Área 1, 3 y 4, que ellos estaban en cabeza de MONTECON desde el 29 de octubre de 2014, 5 de diciembre de 2015 y 16 de enero de 2015.

(8) La primera derivación de la reseña anterior es clara: **habiéndose aplicado, irregularmente, a las áreas correspondientes al Depósito 20 y Área 1 (4.868 mts<sup>2</sup>), Área 3 (1.263 mts<sup>2</sup>) y Área 4 (1.975 mts<sup>2</sup>) la Tarifa 2.2.2. (U\$S 4.27/mt<sup>2</sup>/mes), el perjuicio a las arcas estatales (y subsidio encubierto a MONTECON) puede cuantificarse en U\$S 18.187.38/mes, atendiendo al canon ofertado por la empresa en la licitación.**

(9) Resulta difícil de aceptar el criterio seguido por la ANP en el sentido de otorgar el uso del Depósito 20 (un inmueble, propio de actividades logísticas) requiriendo como contraprestación una tarifa prevista para “*depósito de mercadería en rambla*”, no superior en el tiempo a tres meses.

(10) Es, por tanto, claro de esta reseña que tanto la falta de celo expuesta por la ANP en firmar la concesión licitada, como de interés por parte del licitante en hacerlo, así como el empleo de la estructura tarifaria como un uso abusivo de mecanismos temporales a fin de compensar la falta de título legal habilitante, constituyen una forma oblicua de **desplazar a terceros oferentes y operadores**, en la prosecución del establecimiento de un monopolio de hecho de la empresa sobre los muelles públicos, complementado por la operación de grúas Liebherr en el Muelle C y su solicitud de utilización del Edificio Causa.

IV.42. Aún a riesgo de fatigar al Tribunal, pero en la necesidad de exhibir el comportamiento discriminatorio de la ANP hacia los demás operadores portuarios y favorable a MONTECON, vale la pena analizar este caso a la luz de otro expediente: el N° 1992280, correspondiente a la presentación de recursos de revocación y jerárquico por parte de **PLANIR OPERADOR PORTUARIO S.A.** contra la Resolución de Directorio N° 691/4.003 (Ver: **ADJ. 24**).

IV.43. En este caso, el recurrente procuraba evitar una sanción pecuniaria dispuesta por la ANP en razón de haberse constatado que realizaba operaciones de consolidado o desconsolidado de contenedores en “*áreas de almacenaje*”.

Lo que el operador portuario procuraba establecer ante la ANP era el criterio de que, abonando la llamada “*tarifa de almacenaje*” de los contenedores en una de las áreas a su cargo, eso incluía el “*almacenaje*” de mercadería en un depósito, así como el servicio de desconsolidación y consolidación de contenedores.

Se trataba, notoriamente, de un apartamiento de los criterios que, a partir del dictado del Decreto N° 533/993, rigen la remuneración de servicios prestados **por la ANP** a los operadores portuarios: de acuerdo a esa norma, tal servicio consiste en el almacenaje de un contenedor **en rambla**; el mismo genera –tras

las modificaciones reseñadas- una tarifa de almacenaje a favor de la ANP, en tanto generará tarifa “*Mercadería en Depósito Cerrado*” (2.2.2) y “*Servicio de Consolidación o Desconsolidación*” (2.2.3) cuando esos servicios sean prestados por ANP, **en sus depósitos**.

IV.44. No sorprende, pues, que el 18 de noviembre de 2019 el Área Jurídico Notarial de la ANP informara negativamente respecto a las pretensiones de la recurrente, señalando en sus Considerandos que “*en virtud de lo dispuesto por el Artículo 79º. del Decreto del Poder Ejecutivo 183/994 que conforme a la impugnada es la disposición aplicable y que dispone que “el consolidado y desconsolidado de contenedores dentro del Puerto será efectuado solamente en las áreas asignadas por la Administración Portuaria o en zonas concesionadas o permisadas al efecto” por lo que la pretensión de que cualquier operador bajo régimen de almacenaje puede prestar servicio de consolidado y desconsolidado resulta infundada*”.

IV.45. Tenga a bien ahora el Tribunal analizar el comportamiento de la administración portuaria en relación a MONTECON y el Depósito 20, y comprenderá nuestra alegación en el sentido de que el resultado de sus procedimientos y los de la ANP tuvieron por desenlace la consagración de un trato discriminatorio, dirigido a consolidar su monopolio de hecho en los muelles públicos.

## V

### **ARTÍCULO 20 LITERAL D) DE LA LEY N° 17.243**

V.1. La actora sostiene que los Decretos impugnados violan el literal D) del artículo 20 de la Ley N° 17.243 en cuanto establece que “*(en el acuerdo entre la sociedad anónima que se constituye para la administración, construcción, conservación y explotación de una terminal de contenedores en el Puerto de Montevideo y la ANP) no se comprenderá restricciones para operar en otros sectores del Puerto de Montevideo*”.

Entiende que, al disponerse una prioridad de atraque en la terminal especializada se efectúa una restricción especialmente prohibida por el citado literal D).

V.2. La interpretación de MONTECON llevaría, empero, a un absurdo, desde que implica sostener, que a partir de la Ley N° 17.243 (que, precisamente, buscara concretar el establecimiento de una terminal especializada en la operación de contenedores), toda la actividad del puerto de Montevideo, salvo la correspondiente al área de la terminal de contenedores que opera el TCP, habría

quedado -¡como consecuencia de ello!- desregulada.

Dicho de otro modo: TCP debería efectuar una multimillonaria inversión y desarrollaría una actividad fuertemente regulada y controlada por la ANP, y en el resto del puerto de Montevideo, no habría restricción de género alguno para operar.

La falta de razonabilidad de esta interpretación lleva a descartarla de plano.

V.3. Para una correcta inteligencia de este literal D) es preciso leerlo desde su acápite.

El artículo 20 establece:

*“Autorízase a la Administración Nacional de Puertos a participar, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 188 de la Constitución de la República, en sociedad con capitales privados, en la administración, construcción, conservación y explotación de una terminal de contenedores en el Puerto de Montevideo.*

*La participación se efectuará por intermedio de una sociedad anónima, constituida al efecto por la Corporación Nacional para el Desarrollo, cuyo objeto social será el descrito en el inciso anterior.*

*La reglamentación del Poder Ejecutivo establecerá los términos y condiciones en que se instrumentará el acuerdo entre la referida sociedad y la Administración Nacional de Puertos, la participación inicial que ésta tendrá en su capital integrado y las bases de sus estatutos sociales. El referido acuerdo deberá contener al menos las siguientes previsiones: A)...B)...C)...D) Se asegurará la prestación de servicios en igualdad de condiciones a todos los que los soliciten, manteniendo la continuidad y regularidad de los mismos, y no se comprometerá restricciones para operar en otros sectores del Puerto de Montevideo. E)...F)...”.*

V.4. Del texto transcrito se desprende que las previsiones estipuladas en los literales allí indicados, entre los que se encuentra el literal D), se dirigen a las partes del Acuerdo, es decir, a TCP y ANP, y no a terceros.

No puede significar, así, una desregulación de la actividad portuaria.

El artículo 20 de la Ley N° 17.243 se dictó en el marco de la Ley N° 16.246, para regular un tema puntual, pero no se dictó para desnaturalizar (como lo implicaría aceptar la interpretación de MONTECON) la reforma portuaria

impuesta por la Ley N° 16.246 y sus disposiciones reglamentarias.

V.5. Aclarado el punto que antecede procede analizar el contenido del citado literal D).

Este literal D) dice dos cosas:

a) La primera, “*se asegurará la prestación de servicios en igualdad de condiciones a todos los que lo soliciten, manteniendo la continuidad y regularidad de los mismos*”. Quiere decir que TCP está obligada a prestar los servicios a todos los que lo soliciten en igualdad de condiciones, así como hacerlo en forma continua y regular. Y significa también que la ANP está obligada a controlar que la prestación de servicios se efectúe en la forma indicada.

No escapará a la atención del Tribunal el sentido último de la norma: impedir que los principios de prioridad de la terminal especializada pudieran devenir en una posición regulatoria dominante, propia de quien procura un monopolio (ver *supra* III.7).

b) La segunda, “*no se comprometerá restricciones para operar en otros sectores del Puerto de Montevideo*” quiere decir que TCP, al vender paquetes de servicios a sus clientes, no puede imponerles restricciones para operar en el resto del puerto de Montevideo, en otra de las tantas disposiciones legales y reglamentarias que fueran diseñadas a fin de evitar que la posición de operador de un área portuaria especializada pudiera derivar hacia un monopolio de hecho.

Ello, pues, de ninguna manera supone una desregulación de la actividad en el resto del puerto de Montevideo, tal como lo sugiere y reclama la actora. Las partes del Acuerdo, TCP y la ANP, pueden, conforme a lo dispuesto por esta norma, operar en el resto del puerto de Montevideo, en tanto cumplan con toda la normativa existente.

Lo mismo será aplicable a los terceros que, pese a no estar alcanzados por este literal D), se encuentran facultados, de acuerdo a la misma disposición, a operar en el resto del puerto de Montevideo cumpliendo con toda la normativa portuaria, artículo 72 del Decreto N° 183/994 incluido.

V.6. En el mismo sentido se expidieron en su fundado informe de 6 de mayo de 2021 de la profesora Graciela RUOCCO y el doctor Ariel MOLLER, que se adjunta y que debe considerarse parte de este escrito. Para facilitar el estudio al Tribunal transcribiré, a continuación, las conclusiones del mismo (Ver: **ADJ. 4**):



*“1. El literal D) del artículo 20 de la Ley N° 17.243 debe ser interpretado, conforme el método objetivo, atendiendo a su texto, y el contexto derivado del propio artículo en que el mencionado literal se inserta, así como la finalidad perseguida, en el sentido de imponer obligaciones a las partes del acuerdo a celebrar, esto es la sociedad privada y la Administración Nacional de Puertos, y no para terceros.*

*2. Dichas restricciones refieren, en primer lugar, a la prestación de servicios en igualdad de condiciones a todos los que lo soliciten, manteniendo la continuidad y regularidad de los mismos.*

*3. En segundo lugar, el literal D) establece, también como obligación de las partes del entonces futuro acuerdo, que no se comprometerá restricciones para operar en otros sectores del Puerto. Las exigencias se imponen a ambas partes:*

*a. a la empresa, que no podrá sujetar la prestación de servicios a los usuarios, a compromisos que signifiquen restricciones para operar en otros sectores del Puerto, lo que deberá ser objeto de control por la ANP.*

*b. a la empresa y a la ANP, que sólo podrán prestar servicios portuarios fuera de la Terminal Especializada, cumpliendo las exigencias del marco jurídico portuario, a saber:*

*i. que TCP obtenga las habilitaciones que establece la reglamentación, y*

*ii. que ANP sólo pueda operar con contenedores, por sí en cuanto lo disponga el Poder Ejecutivo, o mediante el otorgamiento de concesiones o permisos a terceros –cuando ello es admisible-, fuera de la terminal especializada, en los casos específicamente consagrados como excepción al principio general, conforme el régimen vigente, esto es, el artículo 72 del Decreto N° 183/994, de 22 de abril de 1994, que establece sólo tres casos posibles:*

*1. En caso de ocupación de las terminales especializadas.*

*2. En caso de que, por el tipo de carga, resulte obligatorio operar en los muelles de la ANP, por ejemplo cuando se trata de mercaderías peligrosas.*

*3. En caso de “contenedores de último momento”.*

*4. Otra interpretación de la frase final del literal D) en examen, resulta inaceptable, porque contradice el artículo 10 de la Ley de Puertos, que le dio nueva redacción a la vieja Ley N° 5.495, de 21 de julio de 1916, que regula los cometidos de la ANP. En su literal C) establece entre dichos cometidos, el de “prestar servicios portuarios en forma directa o indirecta cuando así lo determine el Poder Ejecutivo”.*

5. Asimismo, resulta insostenible otra interpretación, por irrazonable, ya que significaría la desregulación de las operaciones en el Puerto de Montevideo, es decir, que la ANP podría prestar servicios portuarios en ese sector del Puerto (fuera de la terminal especializada) por sí o a través de terceros (concesionarios, permisarios o autorizados), sin ningún tipo de límites ni reglamentación alguna. Ello es ilegal, y absolutamente violatorio del principio de igualdad.

6. Tampoco sería razonable interpretar que del literal D) pueda inferirse que cualquier operador portuario autorizado, pudiera prestar cualquier tipo de servicios portuarios, incluida la actividad con contenedores, en otro sector del Puerto de Montevideo fuera de la terminal especializada, sin ningún tipo de regulación.

7. En cuanto al alcance del literal D) en la interpretación que dejamos expuesta, concluimos que no se presenta incidencia alguna en el marco normativo que regula la actividad portuaria, en especial, el que refiere a la operación de contenedores.

8. No resulta inconciliable con alguna norma de origen legal anterior a la Ley N° 17.243, esto es, del mismo valor y fuerza, al punto que pueda afirmarse su derogación tácita.

9. Tampoco afecta la vigencia de alguna norma de carácter reglamentario, por no ser inconciliables con aquélla, y por tanto no puede afirmarse su oposición superviniente.

10. En particular, no existe oposición superviniente del reiterado artículo 72 del Decreto N° 183/994, respecto del literal D) en examen, ni derogación tácita –por no corresponder, al tratarse de normas de distinto valor y fuerza-. Al contrario, las normas emergentes del referido artículo 72, han sido ratificadas en su vigencia, y en su caso, reiteradas, en la nueva reglamentación.” (fojas 25 a 28 del citado informe).

V.7. En términos similares se expresó el profesor RISSO FERRAND en el informe ya citado que se ha adjuntado y que debe considerarse parte de este escrito. En tal sentido, expresó:

**“(El literal D del artículo 20 de la ley 17.243) Este literal dispone:**

*Se asegurará la prestación de servicios en igualdad de condiciones a todos los que los soliciten, manteniendo la continuidad y regularidad de los mismos, y no se comprometerá restricciones para operar en otros sectores del Puerto de Montevideo.*

*En las discusiones y recursos que se han interpuesto en los últimos meses cuestionando lo actuado por el Poder Ejecutivo en el acuerdo con KN y con los Decretos 114/021 y 115/021, se ha mencionado esta disposición como justificante de una empresa privada a competir libremente con la terminal especializada en lo que a la operativa con contenedores refiere. Pero veamos bien la disposición:*

*En la primera parte se establece que TCP no puede rechazar ningún pedido de servicios y debe dar a quienes los pidan servicios en condiciones igualitarias. Esto es, se hace referencia a la relación de TCP con quienes soliciten servicios en la terminal.*

*Luego se exige la continuidad y regularidad de los servicios que presta TCP.*

*Por último, se dice que no se comprometerá restricciones para operar en otros sectores del Puerto de Montevideo. El uso del verbo comprometer genera dificultades para comprender esta parte del literal D. La interpretación más racional sería que la operativa de TCP no puede afectar, perjudicar o restringir otras actividades en otros sectores: el movimiento de buques y contenedores no puede perjudicar a otros sectores, sino que deben actuar en forma independiente. Otra posibilidad, entre otras, sería entender que TCP no tiene restricciones para actuar en otros muelles, por ejemplo, en actividades que refieran a contenedores.*

*Me parece imposible sostener que este tramo del literal D pueda significar que el funcionamiento de la Terminal coexista con otros operadores, que no tienen las mismas obligaciones que TCP frente al Estado, realizando movimiento de contenedores fuera de la terminal, pues no tendría ninguna lógica, se atentaría contra la racionalización y optimización de la operativa dentro del puerto, podría generar problemas de congestionamiento y seguridad, y haría imposible una libre y justa competencia entre los que invierten y aportan más de US\$ 600.000.000 en obras que quedarán para el Estado, frente a quienes nada o casi nada invierten.*

*Sin perjuicio de algunos conceptos que se ampliarán a continuación, al analizar el Decreto 137/001, cabe hacer el siguiente razonamiento:*

a) *Hay más de una interpretación posible del literal D del artículo 20 de la ley.*

b) *Una de estas variantes, según expresa Montecon en sus recursos, conduciría a entender que este literal habilita la competencia, para el manejo de*

*contenedores, entre la terminal y otros operadores privados en los muelles públicos.*

*c) Si la anterior fuera la variante interpretativa correcta resultaría inconstitucional por contrariar el principio constitucional de igualdad. Se estaría obligando a quien se obliga a invertir cientos de millones de dólares y asume infinidad de erogaciones y obligaciones con otras empresas a las que no se les exige nada o prácticamente nada. La competencia sería salvaje e injusta, pues el concesionario, que ha aceptado todos los requerimientos del Estado, no podría competir en esos términos. La violación del principio de igualdad de esta variante interpretativa es clara.*

*d) Ante esta situación jurídica, en que un literal de una ley puede ser objeto de varias interpretaciones y una de ellas conduce a considerarlo como inconstitucional, la solución asentada en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia desde hace más de cincuenta años y en la doctrina nacional y extranjera (me remito a lo dicho en el apartado E del numeral 2 de este informe), es que no se debe declarar la inconstitucionalidad, sino interpretar la disposición en la forma en que resulta compatible con la Constitución, prescindiendo de la interpretación que conduce a la inconstitucionalidad.*

*En definitiva, no puede considerarse que este literal “D” habilite una competencia injusta, salvaje, entre empresas que, por decisión estatal están en distintas situaciones jurídicas y fácticas. No se olvide que las diferencias se miden en centenares de millones de dólares.” (fojas 35 a 37 del informe citado).*

V.8. Lo expuesto, creo, basta para rechazar los débiles argumentos adelantados por la actora en este punto.

## **VI**

### **ARTÍCULO 20 LITERAL A) DE LA LEY N° 17.243**

VI.1. La actora sostiene que el literal A) del artículo 20 la Ley N° 17.243 fija un plazo de treinta años para la concesión, sin prever la posibilidad de prórroga.

Por eso considera ilegítima la extensión del plazo ahora previsto, y lo hace mediante una superficial lectura tanto de la Ley N° 17.243 como de las Leyes N° 19.355 de 19 de diciembre de 2015 y 19.924 del 18 de diciembre de 2015 y los Decretos N° 314/017 y 114/021, a los que dedica los párrafos 87 a 95 de su demanda.

VI.2. Es cierto que ese literal A) del artículo 20 de la Ley N° 17.243 fija un plazo de treinta años, y nada dice sobre su posibilidad de prórroga.

VI.3. Para el caso, la normativa portuaria que debemos tener en cuenta es la Ley N° 16.246, del 8 de abril de 1992, y sus decretos reglamentarios, así como el artículo 20 de la Ley N° 17.243, del 29 de junio de 2000 y sus decretos reglamentarios.

Y debemos hacerlo destacando que ninguno de los decretos reglamentarios de estas dos leyes fue objeto de impugnación alguna por parte de MONTECON o de algún otro operador portuario, como no lo fuera el Decreto N° 137/001.

(Como, por cierto, **ningún operador portuario, con excepción de MONTECON, ha impugnado los Decretos N° 114/021 y 115/021 y luego procurado su anulación**, en clara señal que el Tribunal deberá apreciar a la hora de analizar su **legalidad**, el consenso de la comunidad portuaria, la posición de **ascendiente monopólico de MONTECON en las áreas públicas del puerto de Montevideo, y su falta de legitimación activa en esta causa**).

Si bien TCP se constituyó en virtud del citado artículo 20, a ella se le aplica la normativa portuaria, desde que desarrolla una actividad portuaria. La regulación de la actividad de TCP es constante en sus remisiones a tal normativa portuaria anterior. El Decreto N° 137/001 es elocuente en este aspecto: la normativa no será de aplicación sino en lo que sea estrictamente compatible con el mencionado artículo 20.

En otros términos: el artículo 20 precitado no modifica las reglas de competencia portuaria y el Decreto N° 137/001 las ratifica.

Se aplica también al caso la normativa portuaria complementaria dictada con posterioridad a la Ley N° 16.246, que enseguida se indicará.

VI.4. Conviene comenzar por mencionar que el literal A del artículo 20 de la Ley N° 17.243. Allí se establece un plazo de treinta años para el uso de las instalaciones objeto del contrato en estudio.

Pero tal artículo debe completarse con lo dispuesto por su Decreto reglamentario y acto administrativo firme, el N° 137/001, de 25 de abril de 2001 y, en especial, su artículo 3, en cuanto determina también un plazo de treinta años, de acuerdo con el modelo de contrato que se incluye en el Régimen de Gestión, aprobado por el artículo 7o. del mismo Decreto y parte integrante del mismo.

El artículo OCTAVO de ese modelo de contrato fija también un plazo de treinta años, lo que es recogido en el artículo OCTAVO del Contrato de Gestión que se firmara.

Por otra parte, y según ya lo anotáramos, conforme a lo dispuesto por el artículo SEGUNDO del Contrato, el Decreto N° 137/001, el Documento Complementario y sus Anexos pasaron a formar parte integrante del Contrato de Gestión.

VI.5. El Régimen de Gestión que figura en el Documento Complementario aprobado por el artículo 7 del Decreto N° 137/001 –parte integrante de ese Decreto y del Contrato en estudio–, en el tramo que interesa del numeral 4.34 establece:

*“4.34 Renovación o extensión del plazo del contrato de gestión.*

*El plazo del contrato de gestión podrá ser renovado o extendido, mediante resolución de la ANP, con la aprobación del Poder Ejecutivo.*

*La renovación o extensión podrá ser solicitada en cualquier momento por el Contratista mediante comunicación escrita a la ANP.*

*El conceder o no la prórroga es potestad de la Administración. En caso que la ANP estime conveniente la prórroga del contrato de gestión, el Contratista y la ANP acordarán el tiempo de extensión, el Canon por el período de renovación (no inferior al previamente vigente), las nuevas inversiones a realizar, así como las otras condiciones que sean pertinentes para la extensión.”.*

**O sea, se fija un plazo inicial de treinta años y se prevé la posibilidad de su extensión sin que se establezca el plazo de la extensión ni límite alguno. Ello dependerá, según se estatuye, del acuerdo que celebren las partes, de las nuevas inversiones que se realicen y las otras condiciones que se estipulen.**

VI.6. Lo expuesto precedentemente se acompasa a la perfección con la normativa portuaria general.

La Ley N° 16.246 no prevé plazo para las concesiones. Pero su Decreto reglamentario, el N° 412/992, de 1° de setiembre de 1992, literal B) estableció: “El plazo de concesión, que no podrá exceder de treinta años y que podrá prorrogarse por decisión del Poder Ejecutivo y en las nuevas condiciones que imponga, previo asesoramiento de la Administración Portuaria” (subrayados nuestros).

Este literal B) tuvo una nueva (aunque muy consistente) redacción en virtud de lo dispuesto por el Decreto N° 314/017, de 6 de noviembre de 2017, y hoy reza así: *“El plazo de concesión que no podrá exceder de cincuenta años y que podrá prorrogarse por decisión del Poder Ejecutivo y en las nuevas condiciones que imponga, previo asesoramiento de la Administración Portuaria.”*.

Y es con tales antecedentes a la vista que podemos, ahora sí, leer el artículo 377 de la Ley N° 19.355, de 19 de diciembre de 2015, en cuanto establece:

*“Artículo 377. Las concesiones que afecten un espacio territorial del recinto portuario (muelles, explanadas, depósitos, radas, etcétera) otorgadas al amparo de la Ley N° 16.246, de 8 de abril de 1992, podrán prorrogarse por Resolución del Poder Ejecutivo con el asesoramiento de la Administración Nacional de Puertos, exigiéndose para ello:*

*1) La realización de nuevas inversiones, que impliquen la prestación de nuevos servicios, ampliación de los ya existentes o realización de obras, aun cuando no estén vinculadas a la concesión originaria, pero impliquen un mayor provecho económico y estratégico de los medios técnicos e inversiones destinados al desarrollo portuario y que guarden razonable equivalencia con las exigidas en el contrato original.*

*2) Asegurar una dotación de personal nacional en relación laboral estable para mantener y dar continuidad a los servicios derivados de su actividad, mientras dure la misma.”*

VI.7. Como se percibe, este artículo faculta la prórroga de las concesiones que afectan un espacio territorial del recinto portuario otorgadas al amparo de la Ley N° 16.246 por Resolución del Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la ANP y dando cumplimiento a los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 de ese artículo.

Es obvio que en el caso estamos ante una concesión de un espacio territorial del recinto portuario, por lo que se puede proceder a la prórroga de la concesión prevista en ese artículo en caso de cumplirse los requisitos exigidos en los dos numerales indicados.

Este artículo resulta aplicable a la concesión de TCP porque, como se ha visto, se rige por el artículo 20 de la Ley N° 17.243 y, también, por la Ley N° 16.246.

Si alguna duda cupiese en relación a la aplicación del artículo 377 a la

concesión objeto de este estudio, se ve despejada por lo dispuesto en el artículo 332 de la Ley N° 19.924 del 18 de diciembre de 2015, que constituye una ley interpretativa y, en tanto interpretación auténtica, resulta generalmente obligatoria.

Dicho artículo establece:

*“Art. 332. Interprétese que todas las habilitaciones de concesión o de administración, construcción, mantenimiento y explotación de actividades portuarias en recintos o espacios administrados por la Administración Nacional de Puertos o para el uso de bienes situados en el espacio territorial de dichos recintos, se rigen por la ley N° 16.246, de 8 de abril de 1992, sus decretos reglamentarios y el artículo 377 de la ley N° 19.355, de 19 de diciembre de 2015, sin perjuicio de sus regulaciones específicas, debiendo cumplir plenamente con los requisitos y obligaciones que dicha normativa dispone.”.*

VI.8. Cabe, pues, afirmar que el plazo original de la concesión en estudio es de treinta años, susceptible de ser ampliado en las condiciones que ambas partes convengan, cumpliendo con las exigencias previstas en el derecho objetivo.

VI.9. En el mismo sentido se expidieron el profesor RISSO FERRAND en el informe ya citado adjunto (fojas 18 a 20), el profesor OLIVERA GARCÍA en el informe ya citado y también adjunto (fojas 52 y siguientes, así como a fojas 67), el profesor DELPIAZZO en informe de 9 de abril de 2021 que se adjunta y debe considerarse parte del presente escrito, el estudio del profesor DURÁN MARTÍNEZ ya citado y también adjunto (fojas 25 a 29), así como un segundo informe de la profesora RUOCCO y el doctor MOLLER que también se adjunta, y que estudia en particular la cuestión del plazo (Ver: **ADJS. 2, 3, 5, 8 y 9**).

## **VII**

### **ARTÍCULO 20 LITERAL C) DE LA LEY N° 17.243**

VII.1. Este literal C) dice: *“Se establecerá una tarifa máxima a usuarios y un canon a pagar a la Administración Nacional de Puertos, que la reglamentación fijará en ambos casos por contenedor”.*

VII. 2. En la instancia administrativa, sostuvo la actora que el Decreto N° 114/021 contendría una liberalización de la mayoría de las tarifas, por lo que violaría el literal C) del artículo 20 en estudio (cf: párrafo 185 de la demanda).



También sostuvo, en la misma dirección, que el Decreto violaría por ello el artículo 51 de la Constitución de la República, en cuanto exige la homologación por parte del Estado de las tarifas a cargo de empresas concesionarias.

Sugestivamente, ha resuelto omitir en su demanda esta argumentación.

VII.3. El estudio de este punto es, empero, de gran importancia conceptual a fin de analizar las pretensiones de la actora, por lo que amerita considerárselo en detalle, desde que hace al título en base al cual TCP opera en el puerto de Montevideo, y la falta del título en el caso de MONTECON.

Tal estudio debe dar comienzo en el artículo 51 de la Constitución y luego, analizar la cuestión de las tarifas a la luz del literal C) de la Ley N° 17.243.

El artículo 51 citado establece:

*“El Estado o los Gobiernos Departamentales, en su caso, condicionarán a su homologación, el establecimiento y la vigencia de las tarifas de servicios públicos a cargo de las empresas concesionarias”.*

Corresponde, en consecuencia, determinar en qué sentido está empleado el término **servicio público** en este artículo 51.

Para SAYAGUÉS LASO los cometidos prestacionales del Estado son los cometidos esenciales<sup>46</sup>, que en su primera edición llamó funciones esenciales y luego en las siguientes, cometidos esenciales, los servicios públicos<sup>47</sup>, los servicios sociales<sup>48</sup> y la actividad estatal en el campo de la actividad privada<sup>49</sup>.

Las prestaciones en los cometidos esenciales son *uti universi*, en los demás son *uti singuli*.

Los cometidos esenciales, según SAYAGUÉS LASO, *“son aquellos cometidos del Estado inherentes a su calidad de tal, que no se conciben sino ejercidos directamente por el mismo.”* Entre ellos menciona las relaciones exteriores, la defensa nacional, la seguridad en lo interior y la actividad financiera<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Cf: SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1953, t. I, pp. 55 y ss.

<sup>47</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado..., t. I, pp. 57 y ss.

<sup>48</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado..., t. I, pp. 77 y ss.

<sup>49</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado..., t. I, pp. 80 y ss.

<sup>50</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado..., t. I, p. 56.

Por consiguiente, si estas actividades no se conciben prestadas por particulares, no es posible la concesión. Tenemos aquí un límite infranqueable, en razón de la naturaleza de la actividad, para la concesión.

VII.4. El término *servicio público* es un concepto que admite diferentes interpretaciones. Su origen se encuentra en Francia y en un principio prácticamente abarcó toda la actividad estatal. Posteriormente, también en Francia, se procuró acotar su alcance y se le asignó un sentido algo más restringido a los efectos de comprender únicamente a la actividad prestacional caracterizada por prestaciones *uti singuli*<sup>51</sup>.

En Italia, se procuró un concepto aún más restringido de servicio público, que fue el que, en definitiva, inspirara la obra de SAYAGUÉS LASO.

Así, SAYAGUÉS LASO definió los servicios públicos “*como el conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público.*”<sup>52</sup>.

Esta definición tuvo importante aceptación en nuestra doctrina, lo cual no significa que necesariamente tal concepto sea el recibido por nuestra Constitución.

VII.5. Las diversas menciones al servicio público en textos constitucionales y legales han sido incorporadas en momentos diferentes y, notoriamente, no siempre aluden al mismo fenómeno.

La Constitución carece de una redacción técnicamente armónica, y resulta poco aceptable exigir de ella una coherencia en lo terminológico de la que carece. En especial, cuando las diversas alusiones al servicio público se incorporaron en momentos diferentes, por lo que no necesariamente tengan el mismo significado.

No podemos por otro lado ignorar el fenómeno de la sobreinterpretación de la Constitución<sup>53</sup> que hace que el sentido de un término constitucional pueda variar con el tiempo.

---

<sup>51</sup>DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “*Las empresas públicas y las empresas mixtas con capital público ¿pueden someterse a la regulación para la competencia del mismo modo que los operadores privados?*”, en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, Estudios de Derecho Público. Montevideo, 2008, vol. II, p. 218.

<sup>52</sup>SAYAGUÉS LASO, Enrique, Tratado..., t. I, p. 65.

<sup>53</sup>DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “*En torno al neoconstitucionalismo*”, en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, Neoconstitucionalismo y..., pp. 17 y ss.

En consecuencia, el término *servicio público* está tomado en nuestra Constitución en diversos sentidos. Así por ejemplo, en el artículo 86 la expresión *servicios públicos* está recogida en un sentido orgánico, en tanto en los artículos 6, 24, 47, 51, 249, 273 numeral 8 y 275 numeral 4 en un sentido material. En el artículo 24 y en el 249, la expresión parece recogida en un sentido amplio, más cercano al tradicional francés en tanto, en los demás artículos, lo está en un sentido restrictivo que bien puede ser el de SAYAGUÉS LASO.

VII.6. La definición de SAYAGUÉS LASO conserva, por tanto, utilidad interpretativa<sup>54</sup>.

Respecto al artículo 51, hay que determinar si refiere exclusivamente a los servicios públicos en el sentido estricto de SAYAGUÉS LASO, o comprende también a las otras actividades prestacionales *uti singuli*, aunque no sean servicios públicos en sentido estricto.

VII.7. Con la sanción de la Ley N° 16.246, la actividad portuaria dejó de ser un servicio público en el sentido propuesto por SAYAGUÉS LASO en aquellos casos en que se entendía que tenía ese carácter y toda ella pasó a ser una **actividad privada de interés público**<sup>55</sup>.

Por tanto, no estamos ante un servicio público en el sentido de SAYAGUÉS LASO: si el artículo 51 emplea, pues, el término *servicio público* en este sentido, cabe afirmar que no resulta aplicable al caso.

Quedaría por determinar su posible aplicación, en la especie, y en la hipótesis de que se entienda que la expresión *servicio público* abarque también actividades prestacionales *uti singuli*, aunque ellas no sean un servicio público en sentido estricto. Y ello, por cuanto es posible la concesión en este tipo de actividades<sup>56</sup>.

No será una concesión de servicio público en sentido estricto, pero será igualmente una concesión.

VII.8. Cabe, por tanto, analizar cómo se presta la actividad portuaria tras la sanción de la Ley N° 16.246. El desarrollo de este aspecto, no solo sirve para

---

<sup>54</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Límites a la concesión de actividades públicas” en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Otra forma de..., pp.773 y ss.

<sup>55</sup>DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Prestación de Servicios Portuarios”, en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, (Coordinador General), Actividad Portuaria (Ley N° 16.246). Universidad Católica del Uruguay “Dámaso Antonio Larrañaga”. Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político-Serie Congresos y Conferencias, N° 9, Montevideo, 1993, pp. 70 y ss, en especial p.73; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Terminal de Contenedores...”, estudio adjunto, pp. 4 y ss.

<sup>56</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “La concesión. Concepto, tipos y perspectivas” en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, Estudios de Derecho Público, Montevideo, 2004, vol 1, p. 16.

despejar este punto, sino también para analizar a su luz qué tipo de actividad desarrolla MONTECON.

Como se ha dicho, la actividad portuaria es de naturaleza privada y se presta en principio por los particulares.

Con relación a esto el artículo 9 de la Ley N° 16.246 establece:

*“La prestación de servicios portuarios en el Puerto de Montevideo por parte de empresas privadas, se ejercerá en los términos y condiciones dispuestos por la reglamentación que a los efectos dictará el Poder Ejecutivo con el asesoramiento de la Administración Nacional de Puertos”.*

Se trata, pues, de **una actividad privada fuertemente regulada por el Poder Ejecutivo**. A estos efectos se dictaron diversos Decretos: el N° 412/992, de 1° de setiembre de 1992, el N° 413/992, de 1° de setiembre de 1992, N° 57/994, de 8 de febrero de 1994 y el tantas veces citado Decreto N° 183/994, de 22 de abril de 1994, entre otros.

Esta actividad privada para poder desarrollarse debe dar pleno cumplimiento a tal marco normativo.

#### **VII.9. Pero también la ANP puede prestar servicios portuarios.**

El artículo 10 de la Ley N° 16.246 da nueva redacción al artículo 9 de la Ley N° 5.495, del 21 de julio de 1916 y, por ella, al enumerar los cometidos de la ANP en el literal C) se establece: *“Prestar servicios portuarios en forma directa o indirecta cuando así lo determine el Poder Ejecutivo.”*

VII.10. Conforme a esto, la ANP tendrá una vocación competencial, en expresión de FRUGONE SCHIAVONE, y la tendrá en tanto así lo determine el Poder Ejecutivo<sup>57</sup>.

El cometido principal radica en la administración, conservación y desarrollo del puerto de Montevideo y de los puertos que le encomiende el Poder Ejecutivo (literal A del mismo artículo) así como en el asesoramiento al Poder Ejecutivo en materia portuaria (literal B del mismo artículo) para la fijación de la política portuaria que, conforme al artículo 7o. de la ley N° 16.246, compete al Poder Ejecutivo.

---

<sup>57</sup> FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, *“El rol de los distintos órganos públicos en el nuevo régimen portuario”*, DURÁN MARTÍNEZ, Augusto (Coordinador). *Actividad portuaria...*, p. 64.

Dicho de otro modo “*la regla es la prestación de los servicios portuarios por parte de los particulares y la excepción consiste en la prestación estatal de los servicios.*”<sup>58</sup>.

Esta prestación estatal excepcional de los servicios solo procede cuando así lo determine el Poder Ejecutivo y puede ejecutarse por parte de la ANP en forma directa o en forma indirecta.

En forma **directa**, empleando los propios servicios de la ANP con sus funcionarios. Pero también, a través de contratos de arrendamientos de servicios<sup>59</sup>, lo que está expresamente previsto en el artículo 11, literal B) numeral 2, de la Ley N° 16.246.

Pero también, de modo **indirecto**., mediante concesiones, permisos o autorizaciones, según el artículo 11, literal B), numeral 1, de la Ley N° 16.246.

VII.11. Esas tres figuras son distintos **tipos del género “concesión”**, desde que el término “*autorización*” no está allí tomado en el sentido de SAYAGUÉS LASO, sino en el de MÉNDEZ, quienes, según se verá más adelante, tienen al respecto puntos de vista dispares.

Y procede una figura u otra, según las distintas previsiones de la ley y su reglamentación.

**Tales concesiones, permisos o autorizaciones se exigen no solo para prestar servicios de competencia de la ANP, sino también para el uso de bienes portuarios y a fin de construir obras en los bienes portuarios, cuando fueren necesarias para el cumplimiento de las actividades practicadas en esos bienes.**

En efecto, el artículo 11, de la Ley N° 16.246, en la parte que ahora interesa dice:

*“El Directorio de la Administración Nacional de Puertos tendrá los poderes jurídicos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos y, en particular, podrá:*

*(...) B) Con la aprobación del Poder Ejecutivo:*

---

<sup>58</sup> AMOZA, Edgardo, “*Reforma del Estado en el ámbito portuario*”, en Anuario de Derecho Administrativo. F.C.U. Montevideo, 2000, t. VIII, p. 18.

<sup>59</sup> FRUGONE SCHIAVONE, H., “*Enfoque de Derecho Administrativo sobre la desregulación y la privatización*”, en “*Aspectos Legales y Socioeconómicos de la Desregulación y Privatización*”, FCU., Montevideo, 1991, p. 71.

1) *Otorgar concesiones, permisos o autorizaciones a personas físicas o jurídicas, de derecho público o privado, a los fines de que:*

*i) realicen servicios portuarios tanto marítimos como terrestres;*

*ii) utilicen determinados espacios abiertos o cerrados dentro del recinto portuario, para almacenar en ellos productos o mercaderías, revisarlas, clasificarlas, agruparlas o fraccionarlas;*

*iii) construyan las obras necesarias para el cumplimiento de sus actividades.”.*

El mismo artículo 11, en el mismo literal B) incluye un numeral 3) que faculta a la ANP a “*asociarse con capitales privados para la prestación de servicios portuarios. La asociación se hará a través de la participación en sociedades comerciales, con integración de la Administración Nacional de Puertos en la dirección y capital, pudiendo ésta, aportar al efecto aquella parte de su patrimonio necesario o conveniente a los fines de la empresa.”.*

Tal sociedad fue, precisamente, TCP: constituida en la forma prevista por la Ley N° 17.243.

El artículo 20 no se dictó para cumplir con el inciso cuarto del artículo 188 de la Constitución, porque para ello bastaba el artículo 11, literal B), numeral 3, de la Ley N° 16.246. Se necesitó para prever una subasta para la construcción y explotación de una terminal especializada de contenedores por parte de esa sociedad de economía mixta de derecho privado, así como para fijar las reglas de esa subasta<sup>60</sup>.

O sea; **la actividad de TCP no constituye una prestación indirecta de servicios de la ANP.** TCP es una sociedad de derecho privado con participación de la ANP en la integración del directorio y del capital, que **ejerce una actividad privada que no requiere en cuanto tal, concesión de tipo alguno.**

Se rige por el numeral 3), del literal B) del artículo 11 de la Ley N° 16.246 y artículo 20 de la Ley N° 17.243.

**VII.12. La concesión existente lo es, en cambio, para el uso de bienes portuarios, al apartado ii), del numeral 1, del literal B) del artículo 11 de la Ley N° 16.246 y para la construcción de las obras previstas en el apartado iii), del mismo numeral 1, literal B) del artículo 11 de la misma Ley.**

---

<sup>60</sup> LORENZO DE VIEGA JAIME, Susana, “*Los puertos en la ley N° 17.243 y referencia a la ley de puertos*”, en: CAGNONI, José Anibal, SÁNCHEZ CARNELLI, Lorenzo (compiladores), Aspectos administrativos en las leyes de urgencia y de presupuesto (N° 17.243-17.292-17.296). Homenaje a la memoria del Prof. Héctor Barbé Pérez, Montevideo, 2002, p. 166.

**El contrato suscrito entre TCP y la ANP es, por ende, un contrato de concesión obra pública.**

SAYAGUÉS LASO definía la concesión de obra pública como el contrato “*por el cual la administración comete a una persona la construcción de una obra pública y la faculta temporalmente para cobrar determinadas sumas a quienes la utilicen, como medio de financiar el costo de aquélla.*”<sup>61</sup>.

Este concepto es pacíficamente admitido en doctrina<sup>62</sup>.

VII.13. En algunas concesiones, el contrato conlleva la de uso de un bien sobre el cual se efectuó la obra, a fin de posibilitar al concesionario su explotación.

En este caso, finalizada la obra la actitud del concesionario será básicamente pasiva, en esencia: a) permitirá el uso de la obra; b) cobrará por ese uso; c) la mantendrá en estado de que pueda ser utilizada.

Es lo que ocurre por ejemplo con la construcción de una autopista en régimen de concesión de obra pública: luego de su construcción, se concede el uso de esa obra para que el concesionario se cobre mediante los peajes y su actividad.

Terminadas las obras, se limitará a mantenerla en estado de ser utilizada y cobrar los peajes correspondientes.

Pero en otras concesiones, luego de la construcción de la obra, se otorga al concesionario el ejercicio de una actividad: la necesaria para la explotación de la obra. Aquí el concesionario desempeña un rol muy activo y no meramente pasivo.

**En el caso de la construcción de una terminal de contenedores en régimen de concesión de obra pública, luego de la construcción de la**

---

<sup>61</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado..., t. II (edición 1959), p. 119.

<sup>62</sup> PRAT, Julio A. Derecho Administrativo. Acali Editorial. Montevideo, 1978, t. 3, vol. 2, p. 288; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “*Concesión de obra pública potestad del concesionario con relación a los usuarios*”, en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Casos de Derecho Administrativo. Universidad Católica del Uruguay/Ingranusi Ltda., 1999, vol. I, p. 18; VÁZQUEZ, Cristina, “*Las nuevas modalidades de ejecución de las obras públicas*”, en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto (Compilador). Estudios en memoria de Héctor Frugone Schiavone. Universidad Católica del Uruguay. “*Dámaso Antonio Larrañaga*”/Amalio M. Fernández. Montevideo, 2000, pp. 482 y ss.; ROTONDO TORNARÍA, Felipe. Manual de Derecho Administrativo. 10ª edición. Montevideo, 2017, p. 377; LEIZA ZUNINO, Pablo/CRUZ, Pablo Daniel. Contratos especiales de la Administración Pública. LA LEY Uruguay. Montevideo, 2017, pp. 351 y ss.; DELPIAZZO, Carlos, E. Contratación administrativa. F.C.U. Montevideo, 2019, pp. 386 y ss.

**terminal se otorga al concesionario el uso de la obra construida y los poderes necesarios, a fin de administrar y explotar la terminal.**

VII.14. En el mismo caso, esa actividad que desarrolla el concesionario como retribución por la obra realizada, es de naturaleza y de origen privados pues, como se ha visto, no se trata de una prestación de servicios indirectos por parte de la ANP, sino de una actividad que se ejerce por derecho propio.

No hay pues, una concesión de *servicios*, por lo que, aunque se entienda que el artículo 51 de la Constitución comprende la concesión de actividades prestacionales *uti singuli*, aun cuando ellos no sean estrictamente servicios públicos, no procede la aplicación de este artículo.

De más está decir que este artículo nunca resultó aplicable al caso: **nunca se requirió la homologación por parte del Estado de las tarifas de los servicios prestados por TCP.**

VII.15. Descartada la aplicación del artículo 51 de la Constitución, corresponde analizar la otra cuestión planteada, es decir el alegado desconocimiento del literal C) del artículo 20 de la Ley N° 17.243 (Cap. V, (ix) “*La constatación de los nocivos efectos del monopolio creado*”, párrafos 176 a 188 de la demanda).

VII.16. La presentación que la actora realiza respecto a las disposiciones del Decreto N° 114/021 está plagada de falsedades, inexactitudes y el transparente propósito de distorsionar un tema de por sí complejo, a efectos de llevar al Tribunal a conclusiones erradas.

A continuación lo demostraremos.

VII.17. El artículo 4.13 del Decreto impugnado no innova en la sustancia de las disposiciones del que deroga, Decreto N° 137/001 del 25 de abril de 2001, reglamentario de lo dispuesto por el artículo 20, literal C, de la Ley N° 17.243 del 29 de junio de 2000.

Establece, en primer término, que TCP, en su calidad de contratista, “*cobrará libremente por los servicios que preste a los usuarios (armadores, cargadores y consignatarios de mercadería), según la estructura de precios y los valores máximos*” que el propio Decreto establece en su Anexo G.

Y autoriza al contratista a prestar “*todos los demás servicios necesarios en el marco de las previsiones de este régimen (...) para la adecuada atención a los contenedores (tales como servicios a la mercadería y logísticos)*”, estableciendo que los mismos sean “*a un precio de mercado*” y publicitados (sobre este punto, ver *infra* VII.25).



VII.18. El cuadro tarifario incluido en el Anexo G correspondía a esta realidad reglamentaria que, por lo demás, **no establece límite alguno** a la liberación o fijación máxima de precios: competencia reservada al Poder Ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 *in fine* de la Ley N° 16.246.

VII.19. Los **clientes primarios de una terminal** son las **compañías navieras** que emplean sus instalaciones a fin de ingresar o levantar carga doméstica según contrato con operadores locales de comercio exterior, clientes finales o, alternativamente, realizan trasbordos de carga regional<sup>63</sup>.

De ahí que los **servicios** que presta una terminal lo sean:

1. A las cargas.
2. A los buques.

VII.20. En el caso de los primeros, **a las cargas**, se trata de servicios que impactan directamente sobre el mercado doméstico de importadores y exportadores que, por su misma posición, no tienen capacidad de elección y se encuentran expuestos a cualquier desvío emergente de una posición dominante de parte tanto de la terminal, como del operador en muelles públicos, razón por la cual la normativa ha previsto para tales servicios la fijación de precios máximos y, en el caso del Decreto N° 114/021, además, una rebaja.

VII.21. En el caso de los segundos, **a los buques**, se trata de servicios que se brindan a líneas marítimas internacionales, consorciadas en servicios regionales e integradas verticalmente en terminales de la región, las que imponen por tanto sus condiciones de trabajo y precios, y plantean a la terminal

---

<sup>63</sup> En su punto 185, la actora hace la sorprendente afirmación de que “*la ley no distingue entre usuarios, por lo que la obligación comprende a armadores, importadores, exportadores por igual*” y, en el punto 186, refiere a “*clientes de comercio exterior*”, ocultando así el indisputable hecho de que los clientes primarios de la terminal especializada (al igual que los de MONTECON) son las líneas navieras (armadores) y no los importadores y exportadores locales que con ellos contratan, y a los que la terminal en todo caso se vincula subsidiariamente, en casos de incumplimiento de pagos por sus servicios, conforme lo habilita el Punto 4.16 del Régimen de Gestión aprobado por el Decreto N° 137/001.

Y el ya citado KAASNER KRISTIENSEN comenta: “*Los exportadores e importadores apenas tienen una elección inicial, esto es: la de la línea naviera, y aún esta elección es muy limitada. Solía haber bastante elección, pero hoy casi todo el comercio que conecta a Uruguay con el mundo ofrece un máximo de 2 servicios semanales (...) la competencia es muy limitada y primero el exportador ha elegido la línea naviera y no hay, por obvias razones, elección alguna de terminal*” (ver nota 13 *ut supra*).

de contenedores del puerto de Montevideo un permanente desafío en términos de competencia regional.

En este caso, la fijación de precios máximos dista de tener sentido, desde que son las mismas líneas navieras las que imponen sus condiciones a la terminal y, muy por lo contrario, tal fijación representa una peligrosa distorsión a la hora de negociar condiciones de negocio.

VII.22. La actora, en su demanda, aporta una interesante probanza en relación a lo recién afirmado (párrafo 118), al incluir en su escrito un Informe elevado al Directorio de la ANP por parte de su entonces Presidente, el Dr. Edison GONZÁLEZ LAPEYRE el 30 de octubre de 2000.

En él, el Dr. GONZÁLEZ LAPEYRE comenta un proyecto de fijación de “*valor máximo (a cobrar)*” por concepto de la tarifa denominada TC1 (transferencia bodega-muelle o muelle-bodega –incluyendo operaciones auxiliares necesarias-) en U\$S 60,00 (sesenta dólares/contenedor).

“*El suscrito estima que ese importe es excesivamente bajo*”, comenta, y lo sería por tres razones: (a) por la depreciación monetaria a lo largo de la vida de la concesión; (b) por los valores más altos que cobraban terminales similares en la región; (c) en relación, a su juicio, del “*objetivo de alcanzar tarifas competitivas que se va a generar en el resto del puerto de **Montevideo y en otras terminales de la región***”; y (c) el factor desestimulante que ejercería en el ánimo de los concurrentes a la subasta de las acciones de TCP (destacados nuestros).

Está claro ya, en base a lo extensamente expuesto *ut supra*, que nuestra única disputa con lo anterior hace referencia a la supuesta competencia al interior del puerto de Montevideo en base a “*tarifas*” (la razón, por lo demás, que lleva a la actora a incluir este Informe en su escrito), pero no cabe sino concordar con la voz que alerta sobre el efecto distorsionador que una tarifa máxima ejercería en la determinación del precio a los servicios a **buques** surtos en la terminal.

Pues bien: **tal precio de U\$S 60,00 por contenedor era, ajustado por la paramétrica desde 2001, el mismo vigente hasta su modificación por imperio de lo dispuesto por el Decreto N° 114/021**, por lo que no parece desencaminado concluir que por 20 años, y pese a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley N° 16.246, la ANP mantuvo en vigor tal medida distorsiva, en perjuicio del posicionamiento comercial del puerto en la región y a despecho de lo oportunamente advertido por el presidente de su Directorio.

VII.23. Es a la luz de estos antecedentes y conceptos que el Tribunal está ahora en mejores condiciones de analizar la situación que viniera a corregir el Decreto N° 114/021.

El Anexo G que fuera modificado establecía (de acuerdo a cuadros aportados por la misma actora) **dieciséis tipos de servicio**.

De ellos, **diez** tenían sus **precios máximos** fijados, en tanto **seis** eran **libres**.

De los **diez** tipos de servicio que tenían sus precios máximos fijados, **cuatro** correspondían a servicios brindados a los **buques**, y **seis** a las **cargas**.

Lo que el Decreto N° 114/021 vino, precisamente, a corregir representó **la liberación de esos cuatro precios referidos a servicios brindados a los buques**: (a) M1: Uso de muelle; (b) TC1: Transferencia bodega-muelle o muelle-bodega; (c) TC2: Movilización muelle-playa o playa-muelle; (d) TCR: Removido de contenedores a muelle a fin de retirar otro, y su devolución al buque.

Del listado de los nuevos precios resulta, pues, que se ha invertido la relación y, a partir de 2021, **seis** tipos de servicio tienen **precios máximos**, en tanto **diez** son **libres**, en razón del imperio comercial de la posición dominante que sobre los servicios a los buques imponen las líneas navieras, y que tan acertadamente comentara el Dr. GONZÁLEZ LAPEYRE en su Informe.

VII.24. El ininteligible párrafo 179 de la demanda resulta, por tanto, extremadamente especioso: asevera que los servicios brindados a la carga solo cuentan con DOS precios máximos fijados cuando apenas toma consultar el cuadro incluido EN LA MISMA PÁGINA para reparar que son SEIS y, ciertamente, **no se “augmentan”** (como indica, con falsedad, el texto), sino que corresponden a **los valores vigentes, de acuerdo a la actualización por paramétrica ya prevista por el Decreto N° 137/001 y que el Decreto N° 114/021 mantiene inalterados.**

VII.25. Como especiosa, por lo demás, resulta la presentación que la actora realiza del artículo 4.13 (1), inciso 2, del Decreto N° 114/021, aunque afortunadamente nos permite aclarar aún más al Tribunal la operativa de la terminal especializada y, sobre todo, el bien aceitado mecanismo mediante el cual MONTECON lograra establecerse como un monopolio de hecho en los muelles públicos del puerto de Montevideo, mediante financiación indirecta de fondos públicos.

VII.26. La permanente evolución tecnológica que afecta tanto a portacontenedores, como a contenedores y, sobre todo, regulaciones internacionales que afectan sus movimientos logísticos impone, naturalmente, a TCP y la terminal especializada la prestación de servicios que la industria hoy no requiere, pero indefectiblemente lo hará, y en plazos breves.

La demanda de tales servicios se formula por parte de las líneas navieras, los operadores y los consumidores, pero también por parte de los puertos regionales con los que el de Montevideo compite.

VII.27. Tomemos, así, el caso del denominado **Código PBIP** para la protección de buques e instalaciones portuarias, que fuera adoptado por la Organización Marítima Internacional en 2001, tras los atentados del llamado 11-S en EEUU.

El establecimiento internacional de este Código llevó a su adopción por parte de Uruguay, siendo la Secretaría de Protección Marítima, creada por Decreto N° 348/004 la autoridad designada a fin de dar cumplimiento a sus alcances en instalaciones portuarias, a través de la Prefectura Nacional Naval.

La implementación del Código PBIP representó un desafío para la terminal de contenedores, dado que le impuso la obligación de brindar el servicio del mismo, asumiendo los costos a él asociados (construcción de un cerco perimetral según sus requisitos; instalación de cámaras y un centro de monitoreo de nivel adecuado para su inspección; contratación de guardias de seguridad; incorporación de unidades de transporte para limitar los movimientos de personas, etc.).

Y, naturalmente, la incorporación del costo de estas inversiones y servicio a las tarifas, pese a las restricciones representadas por la literalidad del Anexo G.

MONTECON, al igual que TCP, cobra a sus clientes esta **tasa PBIP**, pero con una diferencia: en su caso, el cerco perimetral es el instalado por la ANP, el control de acceso a los muelles públicos lo realiza personal de la ANP, no hay ni cámaras ni centro de monitoreo de destaque, y hasta la iluminación de los muelles públicos corre de cuenta de la ANP.

**En suma: pese a no contar con infraestructura de terminal especializada, pese a no contar con contrato de concesión en relación a la mayor parte de la superficie que en los hechos controla, pese a ni siquiera contar con permisos regularmente tramitados, hoy MONTECON se beneficia de externalidades flagrantemente puestas a su disposición por la ANP.**

Y lo hace, ciertamente, **sin las restricciones que impone el Anexo G.**

En efecto: según su tarifario publicado en la página web corporativa, el operador portuario MONTECON brinda 48 servicios por oposición a los 16 incluidos en ese Anexo, y lo hace sin que nada le impida **ampliar el número de ellos según su voluntad, ni limitar los precios** que por ellos perciba (Ver: **ADJ. 26**).

VII.28. Habiendo, en tanto, presentado el cuadro anterior, corresponde ahora alertar al Tribunal que, de todos modos, el mismo era innecesario a fin de desestimar las descabelladas alegaciones de la actora respecto a un imaginario “*monopolio negativo*”, basado en una fijación arbitraria, irrestricta o unilateral de precios (párrafo 187 de su libelo).

VII.29. Y lo es por las siguientes razones:

(a) Por imperio del **artículo 7 de la Ley N° 16.246** se ha reservado al Poder Ejecutivo “*el derecho de fijar tarifas máximas*” para los servicios portuarios **en cualquier momento de la vida de la concesión o permiso**;

(b) El Contrato de Gestión firmado entre el estado y TCP establece un diseño de contralor que obliga a esta última a presentar a la ANP un **Informe Comercial** en febrero de cada año, el que debe ser respondido por ésta<sup>64</sup>;

(c) El Contrato de Gestión firmado entre el Estado y TCP obliga a la compañía a presentar a la ANP un **Plan Quinquenal de Inversión**, especialmente dedicado a la política tarifaria y de gestión comercial de la empresa, el que debe ser aprobado por ese servicio descentralizado<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> El Contrato de Gestión (Decreto N° 137/001 del 2 de mayo de 2001) “*establece las condiciones jurídicas, técnicas y económicas*” en las que desarrolla su actividad la terminal de contenedores del puerto de Montevideo, y sus previsiones procuran DOS objetivos (artículo 1): la prestación de servicios “*de alta calidad, confiables y al mínimo costo para el usuario final*” y “**posicionar en el ámbito regional al Puerto de Montevideo como puerto de transbordo de las cargas con origen o destino internacional (...) en condiciones de competir con las terminales de otros países ...**” (artículo 3.2, destacados nuestros).

El artículo 4.6.2 del Contrato (“*Atención de demanda calificada*”) establece la obligación que incumbe al operador de la Terminal en el sentido de presentar, dentro de los primeros sesenta días de cada año calendario, un “*Informe de Evaluación Comercial*” que permita evaluar su desempeño en términos de volumen de “**la demanda captada y atendida por la Terminal y por las instalaciones competidoras de la región**”, la “*política comercial aplicada*”, el “*posicionamiento resultante de la Terminal en el hinterland y el plan de acción comercial diseñado por el contratista*”(destacados nuestros).

<sup>65</sup> El artículo 4.8.3 del Contrato de Gestión establece la obligación, de cargo del contratista, de someter a aprobación de la ANP dentro del plazo máximo de seis meses a partir del comienzo de la gestión integral, un “*Programa de Inversiones de Desarrollo*” a quince años, a ser revisado cada cinco años, procurando “*optimizar el funcionamiento de la Terminal en términos de los estándares internacionales*”.

La evaluación anual de la ANP, en tanto, se rige por lo dispuesto por el artículo 4.29, y está focalizada en ocho aspectos básicos y no taxativos, encabezados por la “*calidad (...) confiabilidad (...) productividad*” de los servicios, así como el “**posicionamiento de la Terminal en el ámbito regional**”. La ANP se encuentra, de acuerdo a esta disposición y lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto N° 412/92, a dictar sanciones al contratista en caso de incumplimientos.

La normativa de informes y contralores ha sido reiterada por el Decreto N° 114/021: el artículo 4.6.1 (Elaboración y presentación del Plan de Inversiones); 4.8 (Rol de la ANP) y 4.9 (Control de la ANP y del Poder Ejecutivo), de los que emerge, con contundencia, la imposibilidad en la que

(d) La ANP, representada además en el Directorio de TCP por dos Directores y un Síndico, mantiene en relación a lo anterior intactas sus potestades de contralor, las que incluyen la posibilidad de multar, advertir, establecer máximos tarifarios, prohibir actividades y hasta retirar la concesión a la empresa.

La invocada “*existencia comprobada de fijación de precios de los productos o servicios de manera unilateral y sin restricciones*” (párrafo 187 de la demanda) es, por ende, una rotunda falsedad.

VII.30. Como lo es el corolario de tan pobre argumento, incluido en el párrafo 188: que la eventual construcción de una segunda terminal especializada sería imposible, a la luz de que ello dependería de la “*decisión de TCP, quien podrá regular su ocupación en base a precio de tarifas*” (destacado nuestro): una estrambótica afirmación que echa en el olvido los compromisos de cumplimiento de **volúmenes mínimos** de operación de contenedores, pago de **canon** y obligación reglamentariamente impuesta de **atención a todos los requerimientos de carga**, consagrados en el marco normativo y Contrato de Gestión.

VII.31. Resta, en este capítulo, referirnos apenas a las alegaciones incluidas en el párrafo 186 de la demanda, en cuanto a la afirmación de la actora respecto a que el Acuerdo firmado y en ejecución del cual fuera dictado el Decreto N° 114/021 “**no garantiza la rebaja sustancial de tarifas y precios**” (destacados nuestros); que ella está meramente “*comprometida*” y solo se produciría en caso de que opere el crecimiento en el volumen de carga operada por TCP.

Pues bien: el 1º. de enero de 2022 efectivamente entró en vigencia la rebaja de precios comprometida, abarcando tanto la **Tasa Logística (Logistic Fee)** como la **PBIP**, las que pasaron de un valor de **U\$S 204,00 y U\$S 101,00/contenedor a U\$S 172,00 y U\$S 85,00/contenedor** respectivamente.

La primera etapa de esta rebaja (implementada en abril de 2021, y calificada por la actora como “*de escasa significación*”) tuvo directo impacto en cargas refrigeradas de carne y citrus, así como las exportaciones de mercaderías peligrosas, que benefician directa y muy especialmente a la operativa de un importante exportador nacional.

La segunda etapa se produce, sí, a partir de la incorporación el 1 de noviembre de 2021, de un importante servicio desviado a partir del incumplimiento de lo dispuesto por el Decreto N° 183/994, que ya se ha hecho

---

el marco regulatorio pone a TCP en el caso de que el contratista procurara controlar la demanda mediante un manejo arbitrario de los precios a cobrar por sus servicios al contenedor.

extensiva tanto a importaciones en régimen de admisión temporaria como a cargas transitorias destinadas a la región.

VII.32. La reducción efectivamente dispuesta de las tarifas (en el entorno global del 30%), en el marco de la actividad tarifaria extensamente regulada en la que opera la terminal especializada, basta para ilustrar la superficialidad de las alegaciones formuladas por la actora en su demanda.

VII.33. No se puede dejar el tratamiento de este punto, empero, sin hacer referencia al cobro, por parte de la ANP, del llamado “*muellaje*” o “*tarifa por uso de muelle*”.

VII.34. Según emerge del tarifario de la ANP en su página web, el cargo por muellaje correspondiente a los atraques de buques en los muelles públicos 3, 4, 5, 8 y 9 está fijado en U\$S 0.52 (52 centavos de dólar estadounidense) por metro, eslora y hora: se trata de aquellos en los que opera MONTECON.

VII.35. No es el mismo caso el de TCP, en relación a la cual la ANP le determinara un cargo por muellaje equivalente a U\$S 5.00 (cinco dólares estadounidenses) por metro, eslora y hora: cifra determinada por la amortización de las inversiones requeridas por las obras de la terminal y prácticamente nulo retorno para el concesionario<sup>66</sup> (Ver: **ADJ. 33**).

VII.36. Repare el Tribunal en el curioso caso de un alegado “*monopolista*” en la operación de contenedores que debe, en los hechos, competir por ésta con un operador portuario habilitado que se beneficia del pago subsidiado de una tarifa de muellaje casi diez veces inferior a la de su competidor, sin tener que afrontar cargo alguno por mantenimiento del espacio que ocupa, o de dragado de los canales a través de los cuales llega su negocio, y beneficiándose de la ocupación de espacios públicos sin título habilitante y a precios de subsidio.

Y tal “*monopolista*” debe, al tiempo, cumplir con volúmenes de operación pactados con la ANP, so pena de incurrir en cuantiosas multas que llevan a este organismo a ser un socio que tanto gana si el emprendimiento del que es parte atrae negocios, como si lo hace el de su competidor,

---

<sup>66</sup> Por Resolución N° 77/009, el Poder Ejecutivo dispuso el 2 de febrero de 2009, aprobar la propuesta de la ANP en el sentido de llevar la tarifa de muellaje (M1 - Uso de Muelle) de TCP a U\$S 4,50 mt/hora. El Considerando IV al que se diera aprobación reza así: “*Que se sugiere una tarifa máxima que permita negociar a TCP en función de la productividad y los ahorros por costos por mejora de tiempos de la nave con el armador con una TIR del 10% lo cual determina un valor de U\$S 4,50 mts /eslora /hora*”.

De donde claramente emerge que la tarifa a la que estaba sujeta TCP en ese nivel representa una tasa interna de retorno del capital de apenas 10% anual: algo bien distante de la renta monopólica que dibuja en su demanda la actora.

Si ello no configura un trato discriminatorio, es difícil imaginar qué lo hace.

## VIII

### DESENREDANDO UNA MADEJA CONCEPTUAL

VIII.1. Retomemos ahora el hilo de la exposición en el punto al que llegáramos tras determinar que la concesión de la terminal especializada de contenedores de la que es titular TCP, lo es de una concesión para el uso de bienes públicos portuarios, así como para la construcción de las obras previstas a los efectos de su operación.

La actividad portuaria es, a partir de lo dispuesto por la Ley N° 16.246, una actividad **privada** que se ejerce, en principio, por los particulares. La prestación de servicios portuarios por parte de la ANP es **excepcional**, y procede cuando así lo dispone el Poder Ejecutivo, tanto en su modalidad directa como indirecta.

VIII.2. La prestación de servicios portuarios por particulares está fuertemente regulada, en razón de ser una actividad de interés público, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 9o. de la Ley N° 16.246, debe sujetarse a lo que disponga el Poder Ejecutivo.

Para ello requiere la **habilitación** dispuesta por la ANP, con aprobación del Poder Ejecutivo, conforme a lo establecido por los artículos 14 y siguientes del Decreto N° 413/992, de 1° de setiembre de 1992 y modificativos, que específicamente regulan lo atinente al Reglamento de Habilitación de Empresas Prestadoras de Servicios Portuarios<sup>67</sup>.

Tal habilitación técnicamente configura una *autorización* en el sentido que a este término le asigna SAYAGUÉS LASO. Es decir, es “*acto de la Administración que habilita a una persona física o jurídica, privada o pública, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente.*”<sup>68</sup>.

Y tal *autorización* nada tiene que ver con la “*autorización*” prevista como

---

<sup>67</sup> Que impone, a los solicitantes de la habilitación, varias obligaciones, entre las cuales la de “*declarar explícitamente que los servicios que pretende prestar, serán en régimen de igualdad de condiciones para todos aquellos que los soliciten y en libre competencia con otros prestadores de servicios que fueren habilitados, comprometiéndose a no inducir ni realizar, en forma directa ni indirecta, acto alguno que atente contra la leal competencia de mercado*”. Según se verá más adelante en detalle, esta disposición fue flagrantemente ignorada por la ANP en ocasión de los lamentables pormenores que rodearon el llamado a Licitación VII/2018 (ver: *infra*, Capítulo XIII).

<sup>68</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de derecho administrativo. 9ª edición puesta al día a 2010 por Daniel Hugo Martins. F.C.U. Montevideo, 2010, t. I, p. 246.



tal en el artículo 11, literal B), numeral 1) de la Ley N° 16.246 que, como se ha dicho, está tomada en el sentido de MÉNDEZ, quien la considera un tipo de concesión<sup>69</sup>.

Se trata de un punto de la mayor importancia, por cuanto la actora ha utilizado este reconocido matiz conceptual a efectos de pretender que el Tribunal derive de él un **inexistente derecho a la provisión de espacios portuarios a los usuarios habilitados** (cf: Cap. IV, (e) de su libelo: “La ANP debe proveer a los operadores habilitados los espacios portuarios necesarios para prestar sus servicios”, o Cap. V, (a) (iii): “El Decreto 114 elimina con ilegitimidad manifiesta el derecho preexistente de Montecon –de rango constitucional y legal- de proveer servicios en régimen de libre competencia en el Puerto de Montevideo”, o su conclusión, en el punto 107, en el sentido de que “puede aceptarse que, dogmáticamente, habilitación y autorización son la misma cosa”)<sup>70</sup>.

El numeral 1) del artículo 11, Literal B) citado prevé tres tipos del género **concesión**<sup>71</sup>: **concesión en sentido estricto**, **permiso** y **autorización**, en cuanto se trata de actos administrativos habilitantes, que se requieren a fin de prestar **un servicio competencia de la ANP** o a fin de **hacer uso de un bien portuario de propiedad de la ANP**, o a fin de realizar **construcciones en dichos bienes** (en caso de una concesión de obra pública).

VIII.3. Pero éste no es el caso de la habilitación prevista en el artículo 14 del Decreto N° 413/992, puesto que lo que esta habilitación hace es remover el obstáculo jurídico para el ejercicio de un derecho preexistente, ya que estamos en el ámbito de una actividad privada a ser ejercida por un particular.

Tal habilitación, pues, (***autorización*** en el sentido de SAYAGUÉS LASO) se justifica porque la actividad en cuestión, si bien privada, es de interés público. Es un acto de control destinado a comprobar que la empresa que la solicitó está

---

<sup>69</sup> MÉNDEZ, Aparicio, “La descentralización. Concepto y caracteres”, en VVAA Estudios de Derecho Administrativo. Universidad de la República. Montevideo, 1979, t. I, pp. 273 y ss.

<sup>70</sup> Como bien lo señalara este Tribunal: “La actividad portuaria, si bien privada, está sujeta al interés público y compete a la ANP velar por éste, garantizando la prestación eficiente y ordenada en las distintas áreas y recintos portuarios. Esta característica de actividad privada sujeta al interés público se imprime en todas las modalidades de prestación: concesión, permiso o autorización, con distintas exigencias y derechos, que redundan en su estabilidad. Mientras la concesión es constitutiva de derechos, ya el permiso es de “derechos debilitados”, sin plazo, precario y revocable”. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Autos caratulados: “MONTECON S.A. con ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PUERTOS. Acción de Nulidad”, (Ficha N° 222/2018), sentencia N° 352/021 del 17 de agosto de 2021.

<sup>71</sup> Ver: supra, VI, 11.

en condiciones de cumplir adecuadamente la actividad objeto de la autorización.

Pero no basta tal habilitación a fin de poder ejercer la actividad. Se requiere, además, la inscripción en determinados registros y, si para prestar la actividad se requiere el uso de un bien estatal, se necesitará una **concesión** en sentido estricto, un **permiso** o una **autorización**, conforme a lo establecido por el numeral 1) del literal B) del artículo 11, de la Ley N° 16.246, artículo 12 de esa Ley y artículos 40 y siguientes del Decreto N° 412/992<sup>72</sup>.

No se precisará esa concesión en sentido estricto, permiso o autorización a fin de prestar el servicio, puesto que no se trata de la prestación de un servicio indirecto por parte de la ANP. Pero sí será necesario alguno de esos actos habilitantes a fin de acceder al uso de los bienes portuarios.

La **concesión** se requiere cuando se realicen nuevas obras que impliquen la prestación de nuevos servicios o la ampliación de los existentes (artículo 12 de la Ley N° 16.246).

Y requiere, obviamente, de licitación pública (artículo 44 y siguientes del Decreto N° 412/992).

Los **permisos** se otorgan cuando no sea necesaria la concesión (artículo 39 del Decreto N° 412/992). Previo al otorgamiento del permiso se debe dar publicidad a la solicitud (artículo 51 del Decreto N° 412/992) por si hay otros interesados.

La **autorización** es una figura residual que procede cuando no corresponden las otras y es de una menor duración (artículo 53 del Decreto N° 412/992).

Queda claro que MONTECON cuenta con la habilitación genérica a fin de brindar servicios portuarios: es un mero operador portuario.

NELSURY también lo es, por cierto, y al igual que tantos otros.

Pero, como se ha visto, no basta tal habilitación a fin de poder operar contenedores, tal como erróneamente insiste MONTECON en su demanda, y claramente lo estableciera el TCA en su sentencia N° 352, de 17 de agosto de 2021, al determinar con toda precisión el alcance de tal habilitación<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Prestación de...", loc. cit., p. 137.

<sup>73</sup> "Aunque los servicios portuarios están a cargo de particulares en régimen de libre concurrencia, ello no determina que estén regulados pura y exclusivamente por el Derecho Privado puesto que no se puede soslayar que la multicitada Ley de Puertos comienza declarando

Corresponde ahora ver a qué título MONTECON ha hecho lo que hizo y pretende seguir haciendo lo que hace.

VIII.4. MONTECON en sus comparecencias sostiene que es titular de un **permiso** por un área de 7.900 metros cuadrados por cinco años (setiembre 2018 - agosto 2023) y una **concesión** de un área de 8.840 metros cuadrados por diez años (agosto 2019 - julio 2029).

Sin embargo, ocupa una superficie mucho mayor (ver foto adjunta del área que ocupa MONTECON). Y ello es seguramente teniendo en cuenta el área que ocupa según lo manifestado en dichas comparecencias, por concepto de **almacenaje** aunque evita mencionar la superficie (de ahí que dedique un tramo de su demanda a realizar una singular interpretación de los alcances de tal almacenaje) (Ver: **ADJ. 27**).

VIII.5. Debe tenerse en cuenta que el almacenaje es, según venimos de establecer, **un régimen tarifario** correspondiente a un servicio de almacenaje brindado por ANP y regido por el Decreto N° 482/008, de 13 de octubre de 2008. **No es, por ende y por claro imperio legal, un título habilitante para el uso de bienes portuarios, para el cual son únicos títulos habilitantes la concesión, el permiso y la autorización.**

Por lo demás, el Decreto N° 482/008 dispuso un régimen tarifario de almacenaje que, en su redacción original, **no estaba previsto para contenedores.**

VIII.6. TCP reclamó ante la ANP la existencia de tal irregularidad, pero la misma siguió inalterada por varios años. Lo único que consiguió TCP fue que, ocho años después de dar inicio a esta irregular aplicación, por Decreto N° 338/016 se incluyera a los contenedores en el régimen tarifario de almacenaje. Pero ello no subsanó la ilegitimidad original, ya que **el almacenaje siguió siendo un régimen tarifario relativo a servicios brindados por la ANP y no un título habilitante para el uso de bienes portuarios**<sup>74</sup>.

VIII.7. Dicho de otra manera: el operador portuario **MONTECON ocupó y**

---

*que “La prestación de servicios portuarios eficientes y competitivos constituye un objetivo prioritario para el desarrollo del país”.*

*“Por ende, al ser una actividad de especial interés general, se encuentra sometida a los típicos principios del Derecho Público, y la prestación de los servicios marítimos o terrestres y la utilización a esos efectos de espacios abiertos o cerrados dentro de los recintos portuarios requiere el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones estatales.” (cf. CAJARVILLE PELUFFO, JUAN PABLO. Sobre Derecho Administrativo. Tomo I, FCU, 2007, p. 187-188). Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sentencia 352/021, 17 de agosto de 2021.*

<sup>74</sup> Conforme: Carlos E. DELPIAZZO, “Derecho administrativo...” ya citado, págs. 368 y ss.

**ocupa una gran superficie del área portuaria pública sin título habilitante legal, sin la aprobación preceptiva del Poder Ejecutivo, sin haber acudido a procedimiento competitivo alguno y sin la menor publicidad previa que la normativa dispone a texto expreso.**

Fuera del área de almacenaje, y con anterioridad a obtener la titularidad de los permisos y concesión que ahora menciona en su demanda, MONTECON sí ocupó áreas con permisos de corta duración renovados a su vencimiento, cada tres meses.

Esto ocurrió, según se narrara *ut supra*, hasta que ante una de esas solicitudes de renovación, la empresa ICTSI manifestó interés por esos espacios. Y fue entonces que la ANP decidiera llamar a licitación para el uso de esos bienes: la ya relacionada Licitación Pública N° VII/2008.

VIII.8. Solo que, en puridad, tampoco se trataba de “*permisos*”, tal como TCP vino a conocer recién hace pocos meses, al recibir acceso a expedientes de la ANP relativos a esta situación, reiteradamente cerrados antes al escrutinio público.

La ocupación relacionada tenía, en realidad, lugar mediante “*arrendamientos*” de plazos muy cortos, renovados sistemática e indefinidamente, sin cumplir con requisito de publicidad alguno, sin estar abierto a puja competitiva alguna y sin acudir a la intervención del Poder Ejecutivo.

**En suma: MONTECON accedió a la ocupación de esas áreas públicas portuarias sin detentar ninguno de los tres únicos títulos previstos por ley y, muy por el contrario, en base a un contrato de arrendamiento no previsto para el uso de estos bienes públicos.**

VIII.9. ¿Pero cómo se llegó a este singular desenlace?

¿No asegura el demandante en su comparecencia que el “**sistema de almacenaje se remonta al año 1960**” (párrafo 58 de su escrito)?

Si ello era así de sencillo: ¿por qué recurrió la ANP en 2008 a la licitación de los permisos correspondientes a las tres áreas portuarias en las que se concentraba el almacenaje de contenedores?

(Huelga reiterar que el otorgamiento de espacios para operar con contenedores -almacenarlos, repararlos, refrigerarlos, lavarlos- no incluye ningún derecho de atraque, el cual se encuentra regulado en el Decreto 183/994).

¿Por qué se siguió el criterio de licitar permisos, rodeados de publicidad y autorizados por el Poder Ejecutivo?

¿Por qué recurrir después a un “*arrendamiento*” no previsto en disposición alguna cuando, según afirma la actora, el servicio de almacenaje y el cobro del espacio para el depósito de mercadería en contenedores es un supuesto “***sistema que el Poder Ejecutivo con propuesta de la ANP estableció para el mejor aprovechamiento del espacio portuario, propio de una dinámica ágil y eficiente***” (párrafo 61 del mismo escrito, destacados nuestros)?

Lamentablemente, el preguntarlo nos obliga a detallar el largo periplo al que se recurriera a fin de instalar la noción de tan imaginario sistema: el “*almacenaje*”.

Así lo haremos en el capítulo siguiente.

## **IX**

### **EL ALMACENAJE**

IX.1. En aplicación de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley N° 16.246, así como el Capítulo IV de su Decreto Reglamentario N° 412/992, el 25 de noviembre de 1993 se promulgó el Decreto N° 533/993, por el que se diera aprobación a la Estructura Tarifaria en los puertos de la República.

En un contexto en el que la ANP era prestataria única de servicios portuarios “de operación y administración” (Norma de Aplicación 3) en el puerto de Montevideo, el texto estableció una estructura de Tarifas Generales, en la que se estableció la **2.2 SERVICIO DE DEPÓSITO**.

Esta última comprendía los siguientes ítems:

2.2.1 SERVICIO DE DEPÓSITO A CORTO PLAZO (1ª. LINEA);

2.2.2 SERVICIO DE DEPÓSITO A LARGO PLAZO (2ª. LINEA);

2.2.3 DEPÓSITO EN COMPLEJO FRIGORÍFICO;

2.2.4 SERVICIO DE DEPÓSITO EN CONTENEDORES.

IX.2. El Decreto N° 534/993, dio aprobación al **Cuerpo Normativo Tarifario General de los Puertos del Uruguay**, disponiendo, en lo atinente al SERVICIO DE DEPÓSITO que el mismo se devengaría “*por el servicio que se presta a la mercadería que permanece en los lugares de depósito asignados por la ANP, desde su recepción hasta su entrega a los propietarios de la mercadería*”

o su *consignatario*" (subrayado nuestro; debe recordarse que, a la fecha del dictado del Decreto, los servicios portuarios eran brindados exclusivamente por la ANP).

Así acotado su alcance, el texto preveía que el "almacenamiento" o "almacenaje" pudiera serlo de corto o largo plazo, en depósitos abiertos, cerrados o especiales de la ANP, servidos por ésta y por un período máximo de 90 días para el depósito de mercaderías en segunda línea (2.2.2), es decir: "*fuera de las zonas inmediatas a los muelles*".

IX.3. Este régimen tarifario resultó modificado por el Decreto N° 40/007 del 7 de febrero de 2007, el que, por su artículo 2, dispuso que el ítem 2.2.2 correspondiera a SERVICIO DE DEPÓSITO DE MERCADERÍA, con alcance al "*servicio de almacenaje de mercaderías para vehículos y mercaderías de grandes volúmenes*", agregando que a las restantes mercaderías se les brindaría almacenamiento "*solamente en circunstancias expresamente permitidas*" por la ANP, en áreas abiertas y destinadas a ese fin.

(Obviamente, ya a partir de esta norma se encuentra establecido por aplicación de la Ley que la ANP no brinda más "servicios" a los operadores habilitados).

IX.4. Establecida por parte de la ANP la necesidad de liquidar las áreas y estadías en unidades no susceptibles de ser fraccionadas, así como la de "*incluir una tarifa de almacenaje para grúas y equipos de operadores portuarios*", se dictó el Decreto N° 482/008 el 13 de octubre de 2008.

El mismo sustituyó lo hasta entonces dispuesto para el ítem SERVICIO DE DEPÓSITO DE MERCADERÍA por el **2.2.2 SERVICIO DE DEPÓSITO DE MERCADERÍA EN RAMBLA**, discriminado en servicios a:

- (1) Mercadería de grandes volúmenes;
- (2) Grúas y equipos de operadores portuarios, y;
- (c) Vehículos y maquinaria auto-propulsada.

La norma reiteraba, en lo atinente a sus alcances, los conceptos del Decreto que modificaba: "*Corresponde al servicio de almacenaje de mercaderías de grandes volúmenes, de grúas o equipos de operadores portuarios y de vehículos o maquinaria autopropulsada. A las restantes mercaderías se les dará almacenamiento solamente en circunstancias expresamente permitidas por la Administración Nacional de Puertos, en las áreas abiertas destinadas para ese fin*".

IX.5. Casi ocho años más tarde, el 22 de enero de 2016, la División Desarrollo Comercial de la ANP elevó a la dirección del organismo una propuesta de adecuación de la estructura tarifaria correspondiente a los servicios del ente, tal como la misma se hallaba incluida en el Decreto del Poder Ejecutivo N° 482/008 del 13 de octubre de 2008, a su vez una modificación del Decreto N° 40/007 del 29 de enero de 2007.

Con esta propuesta, dio inicio el expediente N° 160136 (Ver: **ADJ. 28**).

La norma vigente en ese momento, reiteramos, establecía la estructura de tarifas a percibir por la prestación del servicio denominado “*de mercadería en rambla*” (o tarifa 2.2.2), cuando el mismo se prestara en relación a: (a) mercadería de grandes volúmenes; (b) grúas y equipos de operadores portuarios, y; (c) vehículos y maquinaria autopropulsada.

La tarifa o ítem 2.2.4, en tanto, correspondía al servicio de depósito de contenedores **cuando en la prestación del mismo, ANP actuara como operador** (hipótesis de nula aplicación, en tanto ese rol había sido asumido, en las áreas públicas, por MONTECON y algún otro operador de escasa relevancia).

La propuesta de adecuación incluyó, además, un estudio pormenorizado de las áreas en las que el servicio de “*mercadería en rambla*” era prestado, los niveles de facturación, el área efectivamente utilizada con ese propósito, los requerimientos de inversión que el servicio representaba para la ANP, así como su impacto en el necesario ajuste de los precios incluidos en el tarifario.

IX.6. Todas estas consideraciones, debe destacarse, se hacían en función del “*almacenaje de contenedores*”, categoría **no incluida** en el Decreto N° 482/008, y que se refería, documentalmente, al ítem “*Grandes Volúmenes*”, correspondientes a la tarifa 2.2.2.

Son las mismas consideraciones, en tanto, las que llevaran al proponente a sugerir la modificación de los niveles tarifarios, a fin de que, en adición a las categorías ya referidas de “*Mercadería de grandes volúmenes*”, “*Vehículos y naves autopropulsadas*” y “*Grúas y equipos de operadores portuarios*”, se establecieran **cinco categorías nuevas, correspondientes a “Contenedores” estibados en alto de una a cinco unidades**.

En adición a lo anterior, se propuso la derogación del ítem 2.2.4<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> El proceder con el que se ejecutaran estos movimientos será probado en autos al mostrar cómo el ítem 2.2.2 se hallaba ausente del tarifario públicamente difundido por la ANP en su website de 2010 y hace su aparición recién en 2011, tras el fracaso del llamado a presentación de ofertas para

IX.7. El área de Comercialización y Finanzas de la ANP complementó lo anterior el 22 de enero de 2016 al señalar al Directorio del ente que *“la incidencia de la tarifa en los costos operativos no afecta la competitividad atento al alto margen de los precios del servicio respecto a los costos que factura la administración por la puesta a disposición de las explanadas para almacenaje en la zona portuaria.”*.

IX.8. La propuesta de Decreto modificativo del 482/008 resultó aprobada por Resolución del Directorio N° 63/3.808, y las actuaciones se remitieron al Ministerio de Transporte y Obras Públicas el 22 de febrero de 2016, trámite que culminara con el dictado del **Decreto N° 338/016 el 25 de octubre de 2016**, haciendo aplicable el nuevo marco tarifario (*“ajuste de tarifas ya existentes y además creación de nuevas tarifas para el caso de áreas para contenedores estibados”*, según referencia del Departamento Financiero Contable del 26 de enero de 2017) a partir del 29 de enero de 2017.

Tal, por ende, es el origen del actual texto reglamentario del llamado **“2.2.2 SERVICIO DE DEPÓSITO DE MERCADERÍA EN RAMBLA”**, y de su *“tarifa de almacenaje”* para mercaderías de grandes volúmenes, vehículos y naves autopropulsadas, grúas y equipos de operadores portuarios, y **contenedores** (estibados en volúmenes de 1, 2, 3, 4 y 5 de ellos).

IX.9. El 14 de febrero de 2017 se hizo, por lo demás, público el consiguiente Reglamento de Uso del Servicio de Depósito de Mercadería en Rambla, en tanto el día anterior se había procedido a crear los nuevos códigos tarifarios 2271 a 2275, correspondientes a las categorías ahora dispuestas para contenedores en estiba.

El 23 de febrero de 2017, el Departamento Financiero Contable formuló precisiones en relación a la aplicación del nuevo cuerpo tarifario, en especial informáticas, referidas al ingreso al sistema del *“**alquiler** (sic), cliente, metraje y código tarifario”*, sugerencias que fueron secundadas por el Departamento Montevideo el 21 de marzo de 2017.

Las actuaciones fueron archivadas el 14 de octubre de 2020.

IX.10. En forma paralela a esta tramitación, sin embargo, otro informe, elaborado por el Área Operaciones y Servicios, había dado origen el 30 de junio de 2016 al expediente N° 161329, y las actuaciones en él radicados son muy elocuentes en relación al pretendido *“sistema”* de almacenaje y su utilidad en la

---

la construcción y explotación de una segunda terminal especializada de contenedores por imperio de lo dispuesto por Ley N° 18.530 del 31 de julio de 2009.



consolidación del monopolio de hecho de MONTECON en los muelles públicos, así como de los subsidios encubiertos de que gozara (Ver: **ADJ. 29**).

Al igual que en el expediente anterior, en dicho informe el foco de interés estaba puesto en forma muy específica en torno al problema suscitado por la *“gestión de contenedores en el puerto de Montevideo”* y, más concretamente, en relación al criterio entonces vigente de cobrar por el sistema de gestión de contenedores en rambla en función el espacio ocupado en piso, sin considerar el volumen.

La necesidad de optimizar el uso del espacio, así como la rotación de los contenedores en las áreas ocupadas, fueron identificados por el informe como los dos indicadores de gestión de las áreas asignadas al servicio de almacenaje: cantidad de contenedores que ingresan a las áreas asignadas, así como el tiempo durante el cual los contenedores permanecen en esas zonas.

IX.11. El informe formulaba, finalmente, consideraciones en relación a los contenedores destinados a herramientas u oficinas, así como a aquellos que permanecen en zona contigua al muelle (*“zona de transferencia”*).

En relación a estos últimos, sugiere un *“marco de uso”*, definido en los siguientes términos: *“Los contenedores que se depositan en una “zona contigua a muelle”, solo finalizan su estancia en esta zona, cuando son trasladados a una “zona de almacenaje”, de depósito intraportuario o se retiran del recinto”*.

*“La movilización entre zonas de transferencia, cerrando la actual y abriendo una nueva para las mismas cajas, no se considera una condición válida para dejar de facturar la “zona contigua a muelle” solicitada en primera instancia. Por tanto, el Operador debería señalar qué contenedores deposita en las “zona contigua a muelle” solicitadas, y debería solamente cancelarse su facturación en el sistema de gestión “cuando el operador informe el destino y **traslade efectivamente los contenedores** de acuerdo a lo señalado” (destacado nuestro).*

IX.12. El 6 de julio de 2016, la División Desarrollo Comercial se expidió favorablemente en cuanto a poner en marcha un sistema de cobro que fomente la eficiencia en la gestión de los espacios y optimice la rotación de mercadería, anotando que ello ya estaba siendo considerado en la propuesta modificación del aún vigente Decreto N° 482/008, tramitado (según viéramos) por cuerda separada.

IX.13. El 3 de agosto siguiente, y como parte de la ronda de opiniones que los servicios hicieran llegar a la superioridad en apoyo a los términos del informe,

se expidió extensamente la Unidad de Control Operativo, en términos que se refieren a las operaciones de contralor que la misma tiene a su cargo.

La Unidad formuló severas advertencias en relación a la propuesta tarifaria en análisis:

Señala, en primer término, que el constante movimiento de contenedores en las áreas públicas “**hace imposible llevar un real y efectivo control de esas zonas**”, en especial a la luz de la falta de obligatoriedad de informar a su respecto por parte de los operadores portuarios. No solo se indica la imposibilidad de la tarea en las circunstancias del momento, sino **la imposibilidad de considerar una forma de resolver el problema.**

En relación a Contenedores para Herramientas u Oficinas, la Unidad asegura realizar un contralor efectivo y visual.

Finalmente, y en relación a las zonas contiguas a muelle, la Unidad pone en conocimiento de la superioridad una situación de ocurrencia casi diaria: **la desnaturalización de la llamada “zona de acopio” por parte de los operadores de contenedores (en muelles públicos).**

IX.14. El último problema sobre el que se advierte es fácil de explicar.

La solicitud de utilización de zonas de acopio se realiza, por parte del operador portuario, mediante la presentación de una solicitud por escrito respecto al tendido de contenedores allí donde se va a operar, a la zona donde se consolidarán los mismos, y la declaración de los contenedores a utilizar.

La ANP, ante tal solicitud, reserva el espacio requerido por el término que va desde el apoyo en piso del primer contenedor, hasta el retiro del último del muro o zona de acopio.

A partir de este punto, la única información que recibe la Unidad es la correspondiente al cierre de la operación del buque por email: así, y por aplicación del Decreto del Poder Ejecutivo entonces en vigor, las primeras 24 horas de utilización de las zonas de acopio y transferencia eran libres de cargo, situación que “**la empresa que maneja la casi totalidad de este tipo de operaciones (carga y descarga de contenedores)**” (léase: MONTECON) interpretaba, por falta de reglamentación del Decreto, favorable a su uso como forma de “*optimizar*” el “*beneficio otorgado*”.

Es en razón de lo expuesto que el Adjunto a Jefe de la Unidad insta a la superioridad a dictar “**en forma urgente**” (subrayado en el original) una reglamentación que permita contemplar esta situación.

IX.15. El 22 de agosto de 2016, la División Controles del puerto de Montevideo secunda el informe anterior, ratificando la imposibilidad de controlar en zonas de almacenaje la estiba de contenedores en altura, a la luz del constante movimiento de la misma, al tiempo que confirma que los operadores de contenedores en muelles públicos estaban en condiciones de *“abrir y cerrar zonas de almacenaje sin el consentimiento previo de la ANP, hecho que es utilizado permanentemente y que dificulta el control del tiempo real de la utilización de los pisos, para la aplicación de la tarifa tal como lo establece el Decreto 482/008”*.

La División lo ejemplifica así: *“un buque que opera 72 horas puede llegar a utilizar pisos comunes **sin pagar almacenaje** debido a que tiene la herramienta de ir abriendo sectores de 100 metros en distintos horarios y los puede cerrar antes de las 24 hs.”* (subrayado nuestro).

**En suma: La Unidad de Control Operativo de la ANP consigna no solamente el virtual monopolio de hecho de MONTECON en los muelles públicos, sino también la descripción de los mecanismos que le permitirían ejercerlo, en algunos casos sin pago de la tarifa de almacenaje.**

IX.16. El 31 de agosto de 2016, la División Coordinación Operativa – Montevideo tiene oportunidad de sumar sus comentarios a los anteriores, y todos ellos tienden a restar urgencia a los puntos que habían sido planteados.

Aún compartiendo la necesidad de disponer una reglamentación del uso, la División señala la inexistencia a la fecha de reclamos tarifarios, por lo demás previstos, a su juicio, por las disposiciones del Decreto N° 482/008.

Según la División, la apertura y cierre de pisos sin conocimiento de la ANP *“es un poco la vorágine operativa”*, que se corregiría por parte de la ANP mediante la corrección, anulación o modificación correspondientes, en ocasión de emitir la correspondiente factura (no abunda, empero, en los mecanismos mediante los cuales se podían realizar estos ajustes, por lo demás al día de la fecha inexistentes).

La División acompaña el criterio de facturar *“por volumen”* aunque, aduciendo déficit de recursos humanos, y sugiere que la facturación se realice por *“promedio o algo similar”*.

Por lo demás, la División anota discrepancias con la designación de las tarifas, al tiempo que propone la creación de otra *“de almacenaje”*, referida a áreas de uso propio de cada operador, cuyo valor se establezca en un mínimo de U\$S 4/m2/mes, a fin de desestimular ese uso: la tarifa vigente resultaba

apenas superior al precio de alquiler de mercado de un garaje en la ciudad.

IX.17. El 3 de octubre de 2016, el Departamento Montevideo suma su adhesión al criterio de establecer tarifas que incluyan volumen y su rotación, consignando la necesidad de contar con un programa informático que permita el rastreo de los contenedores en las zonas de almacenaje, en tiempo real y ciclo completo: solo así, enfatiza, “*tendremos información para aplicar la tarifa propuesta*”.

El 14 de noviembre de 2016, y sin ulteriores comentarios relativos a las carencias anotadas, la Sub-Gerencia del Área Operaciones y Servicios consigna que la iniciativa de origen había sido resuelta por la Resolución de Directorio N° 63/3.808 que daría origen al Decreto N° 338/016, por lo que se dispuso el archivo del expediente.

## X

### EL “SISTEMA” DE ALMACENAJE: UN MITO MONOPÓLICO

X.1. En este punto, el Tribunal cuenta ya con un detallado cuadro del origen del cuerpo tarifario sobre el que el operador portuario MONTECON construyera su posición dominante y excluyente en los muelles públicos, beneficiándose de subsidios encubiertos.

Ha llegado el momento de sacar conclusiones de este cuadro, así como de las alegaciones que a su respecto hace la actora.

X.2. En su demanda y todas las otras representaciones que dirigiera a los poderes públicos, MONTECON ha hecho y hace referencia al “*sistema tarifario para el Puerto de Montevideo y otros puertos*”, sosteniendo los siguientes postulados:

(a) Señala la existencia de un “*sistema de almacenaje*” que parece haber tenido por origen un Decreto del Poder Ejecutivo de 1960;

(b) Establece que el “*servicio de depósito o almacenaje de mercadería en contenedores*” se encontraba regulado por el cuerpo tarifario incluido en los reseñados Decretos N° 533/993 y 534/993, modificados por los Decretos N° 40/007, 428/008 y 338/016.

(c) Y concluye que el “*servicio de almacenaje*” sería “*un sistema que el Poder Ejecutivo con propuesta de la ANP estableció para el mejor aprovechamiento del espacio portuario, propio de una dinámica ágil y eficiente*”, que supone una autorización del Poder Ejecutivo a favor de la ANP a fin de que

ésta disponga el uso de “*los espacios y renovar los plazos*”.

X.3. Desafortunadamente para MONTECON, nada de lo afirmado es correcto, y ahora el Tribunal está en conocimiento de las razones de ello:

(1) El régimen general de gestión de los recintos portuarios está contenido en la Ley de Puertos N° 16.246, la que claramente atribuye al Poder Ejecutivo la dirección de la política portuaria nacional, así como su derecho a fijar “**tarifas máximas**” para los servicios que se presten en régimen de libre concurrencia (artículo 7°.).

(2) La misma Ley regula, en su Capítulo I, el sistema de prestación de servicios portuarios en el puerto de Montevideo, disponiendo que tal sistema sea objeto de reglamentación, a fin de que los operadores estén sujetos “**a las normas de organización y funcionamiento del puerto**” (artículo 9°.).

(3) La misma Ley establece los cometidos de la ANP, y las potestades de su Directorio, a fin de asegurar el cumplimiento de los objetivos legales (artículos 10 y 11), así como la en este punto ya familiar tríada de modalidades de gestión de las áreas portuarias (**concesión, permiso o autorización**) (artículo 12), en base a principios generales a los que estos órganos deben sujetarse (artículo 13) y condiciones generales a las que los operadores privados deben estar sujetos (artículo 14).

**Una búsqueda de texto en la Ley revela que no se emplea ni una vez la palabra “almacenaje” y una sola el verbo “almacenar”... referido a las tres modalidades de gestión reseñadas.**

(4) La reglamentación de la Ley N° 16.246 se encuentra en el Decreto N° 412/992 del 8 de abril de 1992 (en el que, por cierto, el término “almacenaje” aparece una sola vez, y al solo fin de describir el régimen que regula el ingreso de mercaderías nacionales o nacionalizadas al recinto portuario).

(5) Tal reglamento está estructurado en Capítulos de desarrollo lógico:

**Disposiciones generales para el establecimiento de la política portuaria y el control de ejecución;**

**El régimen portuario;**

**Los servicios portuarios;**

**La gestión del dominio público y fiscal portuario, y;**

**Las administraciones y autoridades portuarias.**

(6) El Capítulo IV, correspondiente a la **gestión de las áreas portuarias**, es el que establece la definición del dominio público y fiscal de esas áreas y, por ende, aquel que establece los “**sistemas**” o “**regímenes**” que regulan el uso de las mismas (Parte I), el de otorgamiento de las “**concesiones, permisos o autorizaciones**” que constituyen tales “**sistemas**” o “**regímenes**” (Parte II) y, finalmente, el régimen económico de la utilización de esos espacios y prestación de servicios públicos (Parte III).

Obviamente, se trata del capítulo relevante para entender el punto presentado por MONTECON en su demanda.

(7) En lo referente al uso de las áreas portuarias, el primer inciso del artículo 39 del Decreto es suficiente: “**Las concesiones, permisos o autorizaciones de uso del dominio público o fiscal portuario estatal se otorgarán de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 16.246 y en el presente reglamento**”.

(8) La contracara económica de estos “**sistemas**” o “**regímenes**” taxativos de uso del espacio público portuario está, a su vez, abarcada por lo dispuesto por el artículo 54 (A) del Decreto reglamentario: “**La generación de recursos financieros procedentes del giro de la propia actividad, derivados del otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones o de la prestación, en su caso, de los servicios portuarios, que cubran sus gastos finalistas sin gravar las rentas generales el Estado**”.

(9) Los **precios** a pagarse por el desarrollo de la actividad portuaria se categorizan en tres modalidades (artículo 55): **cánones** (“*se derivan de la efectiva puesta a disposición de bienes del dominio portuario, para el uso, ocupación o aprovechamiento de las actividades portuarias*”), **tarifas** (“*se derivan de la efectiva prestación de servicios por la Administración Portuaria*”) y **precios** en sentido estricto (“*los aplicados por terceros por la prestación efectiva de servicios portuarios, para la que se encuentren debidamente habilitados*”).

X.4. De lo anterior se derivan varias e importantes conclusiones:

(1) El uso de espacios de los recintos portuarios solo puede desarrollarse en tres modalidades, “**sistemas**” o “**regímenes**”: concesión, permiso o autorización, a propuesta de ANP y por Resolución del Poder Ejecutivo.

(2) Al uso de **espacios** de los recintos portuarios corresponde la contraprestación del pago de un **canon** por parte del concesionario, permisario o autorizado.

(3) A la prestación de **servicios por parte de la ANP** corresponde la contraprestación del pago de una **tarifa**, tal como ocurría ya en 1993, en 1960 y, muy verosímilmente, desde que existe el puerto de Montevideo, ya que no se cuenta con registros históricos de actividades gratuitas en el tráfico portuario de bienes y personas, ni en Uruguay, ni en el resto del mundo<sup>76</sup>.

X.5. A la luz de lo anterior, se aprecian con mayor claridad los errores que, sobre el tema de los sistemas de uso de los espacios portuarios, exhibe MONTECON, y manifestara ya el 9 de junio de 2021 su letrado ante los integrantes de la Comisión de Transporte y Obras Públicas de la Cámara de Senadores:

*“SEÑOR (SENADOR JORGE) GANDINI.- Yo había preguntado dónde está regulado el régimen de almacenaje del que he escuchado hablar, pero no he encontrado regulación al respecto.*

*SEÑOR GONZALO LORENZO.- **No requiere regulación**, porque la ANP es la titular de los espacios públicos y, por lo tanto, dispone conforme a razones de conveniencia y oportunidad. Es la dueña del espacio y es la que tiene el uso. Por lo tanto, **no requiere ningún régimen más que el legal y ser titular de esos espacios públicos, los bienes fiscales**. Entonces, ¿dónde está establecido cómo utilizarlos o qué precio cobrar? Hay un tarifario. La ANP tiene una forma de cobrar esos espacios, que es pública y abierta, pero utiliza sus espacios como ella entiende que corresponde y ha sido siempre así. Eso es de un decreto del 1960 (destacados y subrayados nuestros)”*.

X.6. El repaso de las normas desmiente, empero, lo afirmado por el Dr. Lorenzo ante la Comisión.

La ANP no puede disponer, según afirmara, como *“titular de los espacios*

---

<sup>76</sup> Y, en este punto, este Tribunal ha anotado, con precisión, el rol institucional que a la ANP cabe a la hora de gestionar el uso de los espacios y percibir recursos, al citar el fundamento de voto del Sr. Ministro de la SCJ, Dr. WILLIAM CORUJO en sentencia N° 137/019 también en causa iniciada por MONTECON: *“Son los cánones, los que derivan de la efectiva puesta a disposición de bienes del dominio portuario, para el uso, ocupación o aprovechamiento de las actividades portuarias, los que solo pueden obtenerse en contraprestación en las modalidades de concesión o permiso. Mientras que, por la prestación de servicios portuarios, los operadores habilitados (como es el caso de la actora), obtienen precios de terceros. Resulta alineado con los propósitos signados por la ley y la estrategia ya anunciada por la R. Dir. 140/3863, que la ANP procure favorecer la obtención de cánones mediante otorgamiento de concesiones y permisos, asignando mayores áreas de disposición de dominio portuario a tales efectos”*. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Autos caratulados *“MONTECON S.A. con ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PUERTOS. Acción de Nulidad”* (Ficha N° 222/2018), sentencia N° 352/2021, de 17 de agosto de 2021.

*públicos* del “*espacio*”: la Ley N° 16.246 indisputablemente establece, en su art. 1o., que es al Poder Ejecutivo al que corresponde la titularidad de los espacios portuarios.

La ANP debe -según lo grita todo el sistema normativo portuario- atenerse al “*régimen legal*” (que no prevé sistema alguno de “*almacenaje*” y nunca podría derivar las formas de su utilización de un tarifario), en tanto el mentado “*decreto del 1960*” nada puede aportar al régimen de uso que se estableciera por Ley N° 16.246 y su Decreto reglamentario, o al tarifario que de estas normas se deriva.

X.7. Ahora en conocimiento detallado de esta situación, nuestra comprensión de la misma se hará más clara volviendo al estudio de dos casos ya analizados: el de la solicitud de MONTECON a fin de ocupar, en “*régimen de almacenaje*” el Depósito 20 y área subyacente del puerto de Montevideo, así como el expediente N° 141621 de la ANP, relativo a la Licitación Pública N° VI/2013.

## XI

### EL DEPÓSITO 20

XI.1. Entre setiembre de 2014 y enero de 2016, MONTECON accedió a uso del Depósito 20 y Área 1 en base al pago de una **tarifa de almacenaje** prevista por el Decreto N° 482/008, modificativo del Decreto N° 40/007, conocido como de “*Estructura Tarifaria de Puertos*” (Ver: **ADJ. 21**).

XI.2. La tarifa en cuestión correspondía al ítem 2.2.2., “*SERVICIO DE DEPÓSITO DE MERCADERÍA EN RAMBLA*” que, de conformidad con esa norma, disponía el monto a abonar a la ANP por el “*servicio de almacenaje de grandes volúmenes, de grúas o equipos de operadores portuarios y de vehículos o maquinaria autopropulsada*”. Para el caso de las “*restantes mercaderías*”, el Decreto establecía que sólo recibirían almacenamiento en circunstancias expresamente permitidas **y en áreas abiertas**, destinadas a ese fin.

En esta última hipótesis es que cabían, con anterioridad al dictado del Decreto N° 338/016, los contenedores y, en todos los casos alcanzados por los decretos, se hacía aplicable por un período “*que no podrá ser superior a 3 meses*” (artículo 2, literal C, “*Normas particulares*”).

XI.3. En expediente iniciado por TCP en 2013 (N° 131255), ésta solicitó a la ANP información sobre “*permisos, autorizaciones, contratos y cualquier tipo de acto o acuerdo*” entre esa administración y MONTECON, informándose por parte de la División de Desarrollo Comercial el 10 de setiembre de 2013 que, a



esa fecha, “no existen contratos por concesiones y/o permisos otorgados a Montecon S.A.”.

XI.4. El 6 de julio de 2015, TCP nuevamente compareció ante la ANP a fin de solicitar información respecto al título que amparaba el uso por parte de MONTECON de espacios públicos portuarios, así como el área bajo control de esta empresa (expediente N° 151197).

XI.5. El 3 de setiembre de 2015, el Sub Jefe de la División Coordinación Operativa informó en los obrados que:

(a) El área utilizada equivalía a 66.763 mts<sup>2</sup>.

(b) El régimen tarifario que a esa área se aplicaba era el dispuesto por el Decreto N° 482/008 (Tarifa 2.2.2.), lo que abarcaba los 8.079 mts<sup>2</sup> correspondientes al Depósito 20 y Área 1, respecto a los cuales puntualiza que se encuentran “a la espera que se apruebe la adjudicación de la concesión que obtuvo”.

XI.6. Pese a lo dispuesto por el Decreto N° 482/008 respecto a la aplicación por períodos de tres meses de los servicios de almacenaje, el mismo funcionario informaba, en relación al Depósito 20 y Área 1, 3 y 4, que ellos estaban en cabeza de MONTECON desde el 29 de octubre de 2014, 5 de diciembre de 2015 y 16 de enero de 2015.

XI.7. La primera derivación de la reseña anterior es clara: **habiéndose aplicado, irregularmente, a las áreas correspondientes al Depósito 20 y Área 1 (4.868 mts<sup>2</sup>), Área 3 (1.263 mts<sup>2</sup>) y Área 4 (1.975 mts<sup>2</sup>) la Tarifa 2.2.2. (U\$S 4.27/mt<sup>2</sup>/mes), el perjuicio a las arcas estatales (y subsidio a MONTECON) puede cuantificarse en U\$S 18.187.38/mes, atendiendo al canon ofertado por la empresa en la licitación.**

XI.8. Resulta difícil de aceptar el criterio seguido por la ANP en el sentido de otorgar el uso del Depósito 20 (un inmueble, propio de actividades logísticas, y no una “prestación de servicios por la Administración Portuaria”, como mandata el artículo 55, del Decreto N° 412/992, reglamentario de la Ley N° 16.246) requiriendo como contraprestación una tarifa prevista para “*depósito de mercadería en rambla*”, no superior en el tiempo a tres meses.

XI.9. Y resulta claro de esta reseña que tanto la falta de celo expuesta por la ANP en firmar la concesión licitada, como de interés del licitante en hacerlo, así como el empleo de la estructura tarifaria como un uso irregular de mecanismos temporales a fin de compensar la falta de título legal habilitante,

constituyen una forma oblicua por la que se permitiera a la actora **desplazar a terceros oferentes y operadores portuarios**.

## XII

### EL “SISTEMA DE ALMACENAJE” AL DESNUDO

#### EL “ARRENDAMIENTO”

XII.1. Corresponde ahora analizar otra vez y con más detalle la derivación errada que del sistema reseñado extrae MONTECON, al invocar en sus presentaciones la alegada facultad que tendrían los operadores portuarios de **“poner mercadería en depósito en los espacios que se encuentran bajo uso propio de la ANP, en beneficio del consignatario o propietario de la mercadería”**.

Nuevamente se distorsiona el sentido de la norma tarifaria que establece, en la redacción dada por el Decreto N° 338/016 de 25 de octubre de 2016 y en referencia a las normas particulares que alcanzan al *“servicio de almacenaje de mercadería de grandes volúmenes”* que: *“El operador o consignatario solicitará el área en base al Reglamento de Uso en el Área de Operaciones y Servicios, por un período que no podrá ser superior a tres meses”*, aclarando que la tarifa no incluye *“movilización por la Administración Nacional de Puertos, ni la recepción ni entrega de la mercadería o de los contenedores”*.

El sentido es claro: **el mero servicio de almacenaje (sin movilización, ni recepción, ni entrega) es prestado por la ANP, la que cobra, de acuerdo a la normativa reseñada, una tarifa como contraprestación.**

El operador intermediario (en este caso, MONTECON) debe, en esa situación, recurrir al sistema legal del permiso, a fin de contratar el uso de un espacio portuario desde el cual prestar servicios a su cliente, conforme a la tríada de *“sistemas”* prevista por la Ley N° 16.246, abonando el canon correspondiente.

XII.2. Y la premeditada distorsión queda en evidencia al omitir MONTECON en este punto toda referencia a lo dispuesto por el art. 16 del Reglamento del Régimen General de los Servicios Portuarios, aprobado por Decreto N° 57/994 del 8 de febrero de 1994, en cuanto el mismo dispone, en relación a los servicios **a la mercadería** y en su primer inciso, que *“los servicios de depósito y de almacenamiento incluyendo las actividades de reenvasado, remarcado, clasificado, agrupado y desagrupado, consolidado y desconsolidado, manipuleo, fraccionamiento y tareas conexas serán cumplidos por empresas privadas en régimen de **autorización**, debiendo otorgarse una **concesión** o*

**permiso**, en su caso, para la ocupación y utilización privativa de bienes de dominio público o fiscal portuario” (destacados nuestros).

XII.3. No solo ello.

El segundo inciso estatuye que: “cuando las instalaciones de depósito o almacenamiento de la Administración Portuaria no estén concesionadas o permisadas, ésta prestará los servicios en forma directa, por sí **o mediante contrato para la ejecución del servicio con empresas privadas**, incluyendo las tareas de receptoría y administración”, exceptuándose por el tercer inciso los “servicios de depósito y actividades de almacenamiento en instalaciones afectadas a acuerdos internacionales, que tendrán su régimen de administración específico”.

Pues bien: ¿dónde está el contrato de ejecución entre ANP y MONTECON?

XII.4. El 2 de febrero de 2016, TCP remitió al Sr. Presidente de la República, Dr. Tabaré Vázquez, una nota en la que se pusieron en su conocimiento serias irregularidades que, a juicio de la empresa, afectaban su contrato con el Estado uruguayo en relación a la terminal especializada de contenedores del puerto de Montevideo.

En la oportunidad, TCP alertó al Sr. Presidente sobre tres situaciones:

(a) El uso del Depósito 20 y zona adyacente por más de un año por parte de MONTECON, pagando por ello una contraprestación inferior a la ofertada por la misma empresa en la licitación a la que compareciera;

(b) La también descripta erección irregular de pasarelas en los muelles públicos, en contravención de lo dispuesto por la Ley de Puertos N° 16.246 y sus normas reglamentarias, y;

(c) La ocupación irregular por parte de MONTECON de espacios no registrados por la ANP, en lo que no cabía sino ver un subsidio encubierto a la empresa.

Sin hacer referencia a la nota elevada al Sr. Presidente, el 16 de marzo de 2016, la Presidencia del Directorio de la ANP dictó la Resolución N° 15/16, por la que se encomendara a la División Auditoría Interna el relevamiento “de procedimientos, control de áreas públicas de los Recintos Portuarios administrados por esta ANP y realización de eventuales propuestas de mejoramiento” (expediente N° 160577) (Ver: **ADJ.31**).

XII.5. Las operativas inspeccionadas correspondieron a:

(a) concesiones y permisos respaldados por contratos en los que se incluyen áreas delimitadas y forma de facturación;

(b) zonas de transferencia, asociadas a las escalas marítimas y, por su ámbito limitado, restringidas en tiempo y espacio a zonas contiguas a los muelles, y;

(c) áreas de almacenaje con plazos (que el informe ya llama “de arrendamiento”, pese a que tal forma de contratación está excluida por ley del ámbito portuario) que no pueden exceder los tres meses.

XII.6. El informe llega a seis conclusiones primarias:

(1) No existía identificación de las áreas: ni por delimitación, ni por ubicación.

(2) No existía trazabilidad entre áreas y facturación, ni histórica, ni proyectada.

(3) No existía un canal establecido de ingreso de solicitudes para la ocupación de las áreas que, por ende, permitiera seguir el trámite de la solicitud o la facturación del servicio.

(4) No existían ni procedimientos, ni reglamentos, ni clasificaciones en las que se pudieran respaldar los otorgamientos de las áreas.

(5) No se daba cumplimiento al imperativo reglamentario del plazo de tres meses dispuesto por el Decreto N° 482/008 a fin de aplicar las tarifas correspondientes a almacenaje (artículo 2, numeral 2.2.2., literal c), excediéndose en todos los casos.

XII.7. En atención al contundente informe inspectivo, el Directorio de la ANP adoptó la Resolución N° 258/3.821 que, tras aprobar lo actuado por la División Auditoría Interna, encomendó a la Gerencia General la formación de un “*grupo de trabajo*” integrado por representantes de varias unidades de la ANP, con el propósito de poner en práctica las recomendaciones incluidas en el informe inspectivo.

XII.8. Ante el cuadro así reseñado, reparemos en algunos hechos:

(1) En su demanda, MONTECON intenta presentar la existencia de un

supuesto “*sistema de almacenaje*”, a su entender creado en la década de 1960<sup>77</sup> y posteriormente regulado por los **Decretos N° 533/993, 534/993, 40/007, 482/008<sup>78</sup> y 338/016**.

(2) Tal “*sistema*”, infiere MONTECON, correspondería a la voluntad del Poder Ejecutivo de obtener el “*mejor aprovechamiento del espacio portuario*” (parágrafos 60 a 66) y no a lo que realmente es, en todas las normas referenciadas: apenas un cuerpo tarifario de alcance a los servicios prestados por la ANP.

(3) El informe inspectivo conducido por la División Auditoría Interna y aquí reseñado no puede ser más claro, en cuanto a exponer la más absoluta falta de delimitación de áreas, procedimientos de solicitud, monitoreo o facturación, reglamentaciones de uso o supervisión, registro o mero contralor de los plazos reglamentarios de otorgamiento.

(4) Lo que, empero, no refiere ni MONTECON en su demanda, ni el informe inspectivo comentado, es que todos los decretos citados se refieren, según verificáramos *ut supra*, a la aprobación de un “**cuerpo normativo tarifario general**” cuyo contenido es transparentemente definido por el Decreto N° 412/992, artículo 62: “los ítems de cánones y tarifas a aplicar por todos los conceptos de puesta a disposición general o particular de bienes del dominio portuario, así como por la prestación de servicios y suministros que tenga encomendada la Administración Portuaria” (subrayado y destaque nuestro).

Y no se refieren por cierto a la caracterización de un título de uso, sino a la “*ítemización*” de montos a cobrar por la disposición de bienes del dominio portuario y prestación de servicios **por parte de la ANP**: servicios tales como el que cita la actora en el párrafo 59 de su escrito de demanda, consistente en el depósito de mercaderías “*desde su recepción hasta su entrega a los propietarios (...) o su consignatario*” (Decreto N° 534/993, numeral 2.2.).

XII.9. Con esta simple narración, el Tribunal ya habrá notado lo obvio: **no es la ANP la que cobra al propietario o su consignatario por el depósito de sus mercaderías, sino MONTECON y, por ende, ésta quien brinda a sus**

---

<sup>77</sup> Es razonable inferir que los servicios portuarios se brindaron a operadores en contraprestación de un precio ya en ocasión de la creación de la Dirección de Puertos (1911), y muy seguramente antes de la construcción del llamado “*Nuevo Puerto*” a partir de 1901. Y esta pieza de arqueología jurídica exhumada por la actora en su demanda es, de todos modos, anterior a la reforma portuaria de 1992.

<sup>78</sup> En el punto 58 de su demanda, la actora se refiere al Decreto N° “428/003”, en realidad referido a la APROBACION DEL PRESUPUESTO OPERATIVO DEL BROU, EJERCICIO 2004.

**clientes el servicio de “almacenaje” que tanto se invoca, y en apariencia lo hace en ausencia del contrato de ejecución de servicios que impone el art. 16 del Decreto N° 57/994.**

**En suma: la incontrastable ausencia de “sistema” alguno, por lo demás jurídicamente inexistente.**

XII.10. El 8 de junio de 2016, la División Auditoría Interna amplió los alcances de su informe inspectivo, enriquecido ya con el resultado de cuestionarios presentados a los distintos jerarcas vinculados al área de Operaciones y Servicios y relacionado con el servicio de almacenaje.

Sin ingresar en las evaluaciones que cada uno de los entrevistados realiza respecto a sus parámetros de desempeño o las sugerencias que aportan a fin de mejorar los procesos, las constataciones del grupo de trabajo creado a este efecto son claras:

(1) Los procesos de asignación de zonas, registración y facturación variaban en cada puerto de la República, en razón de la **inexistencia** de una reglamentación del servicio o de acceso de los puertos del interior al menú de almacenajes, sistema de facturación o sistema de gestión portuaria (en adelante: SGP), de donde surge claramente la inexistencia del mentado “sistema” de almacenaje.

(2) **Las asignaciones de uso del almacenaje eran dispares, según se tratara de puertos del interior o el de Montevideo**, al igual que la registración de las solicitudes y la liquidación del servicio, pese a establecer el Decreto N° 482/08 que era en Montevideo donde debían presentarse las solicitudes, así como la fecha de finalización del requerimiento de servicios de almacenaje.

(3) No existía siquiera un criterio único en relación al momento en que debía emitirse la factura mensual por el servicio brindado: si al comienzo del almacenaje, o al final.

(4) Se constató que no se le exigía al operador portuario declaración de la fecha final de uso del almacenaje, en tanto el seguimiento de los vencimientos y plazos era manual: solo en el puerto de Montevideo se establecía un área mínima a fin de prestar el servicio de almacenaje (zona contigua al muelle y depósito de mercadería en rambla).

(5) No existía siquiera uniformidad de instrumentos de medición de las áreas de almacenaje, de elementos de delimitación de las áreas, de criterios de inspección de las mismas, no constatándose cámara de seguridad alguna.

(6) El puerto de Montevideo era el único que estaba en condiciones de informar digitalmente respecto a áreas de almacenaje disponibles en su recinto.

XII.11. En base a lo anterior es que el grupo concluyó en lo siguiente:

(1) **No se conocía el marco normativo que regula el “almacenaje”** y, salvo en Montevideo, no existían sistemas informáticos que permitieran la realización de controles, lo que impactaba negativamente en la facturación del servicio.

(2) Una delimitación inadecuada exponía a la ANP a la subfacturación del servicio.

(3) Diversos canales de recepción de solicitudes impedían la trazabilidad, asignación de áreas o prioridades del servicio, en menoscabo de la “*libre y justa competencia del mercado*” (**una meridianamente clara alusión al papel monopólico de hecho que MONTECON ejerce sobre las áreas públicas del recinto portuario de Montevideo**).

(4) La planificación de almacenajes era imposible, en la medida en que los operadores portuarios que por entonces disponían de esas áreas no estaban obligados a fijar la fecha de terminación del uso de las áreas a fin de recibir el servicio.

(5) El “*sistema de almacenaje*” que así se describe no permitía registrar la autorización del servicio, o la asignación de las áreas en las que el mismo se brindaría.

(6) En Montevideo, la liquidación del servicio era manual, por lo que la omisión en hacerlo impedía, en los hechos, facturar el servicio.

(7) No existían alertas o controles automáticos que permitieran identificar los períodos de vigencia del servicio de almacenaje prestado, o las áreas, por lo que se corría el “*riesgo de incumplir con los plazos máximos establecidos en el Dec. 482/08*”.

(8) No existían inspecciones físicas diarias de las zonas en rambla, lo que conllevaba posibles sub-facturaciones del servicio, además de la imposibilidad de verificar desviaciones del operador portuario.

XII.12. Como consecuencia del informe reseñado, el 11 de setiembre de 2016, el Directorio de ANP dictó la Resolución N° 552/3.891 por la que se reglamentara el uso del “*servicio de depósito de mercadería en rambla para el puerto de Montevideo...*”.

XII.13. El artículo III del referido reglamento estableció un criterio novedoso en relación a las áreas de almacenaje de contenedores del puerto: “a los efectos de la facturación, se considerará el valor en altura indicado en cada zona”, disposición que claramente aparta las áreas públicas del recinto portuario de su función multi-propósito, **habilitando el establecimiento de hecho de un área de almacenaje de contenedores, de la que MONTECON terminaría por resultar el único beneficiario**, y cuya asignación quedara, en los hechos, librada al arbitrio de los servicios de la ANP.

XII.14. El trámite de análisis y aprobación de la Resolución comentada, registrado por expediente N° 161153, en ningún momento refiere a la necesidad de que el operador deba licitar el permiso a fin de acceder a áreas desde las que requerir el servicio de almacenaje, y tampoco a la necesidad de que tales permisos sean otorgados, tal como lo establece el Decreto N° 412/992, por parte del Poder Ejecutivo, a instancias de la ANP (Ver: **ADJ. 32**).

**Así es como se creara, en 2016, un “sistema de almacenaje”, con el propósito de burlar los criterios legales de asignación de espacios en las áreas públicas del recinto portuario de Montevideo.**

XII.15. Según ya anotáramos, la Presidencia del Directorio de la ANP por Resolución N° 15/16, de 16 de marzo de 2016, fue la que encomendara a la División Auditoría el relevamiento de procedimientos, control de áreas públicas de los recintos portuarios administrados por la ANP y la realización de eventuales propuestas de mejoramiento, lo que fuera cumplido e informado el 1o. de abril de 2016 y aprobado por Resolución de Directorio N° 258/3.821, de 25 de mayo de 2016.

XII.16. En dicho informe se confirma ya la ocupación de MONTECON de determinadas áreas para almacenaje en forma irregular, al consignarse lo siguiente:

*“5) Constatamos el incumplimiento del Decreto 482/008 en el Servicio de Depósito de mercadería en rambla, en lo que refiere al período de almacenaje:*

*‘El operador o consignatario solicitará el área necesaria ante el Departamento de Montevideo del Área Operaciones y Servicios, **por un período que no podrá ser superior a 3 meses.**’*

**Recomendaciones:**

a) Corregir y regularizar estos Almacenes instrumentando contrato de Concesiones o Permisos, y



b) *Que la Unidad Gestión de Operadores supervise y controle el cumplimiento de la Normativa vigente en materia de Áreas de Almacenaje (período de vigencia en misma zona y operador)*” (subrayado y destaque nuestros).

XII.17. El Decreto N° 482/008, de 13 de octubre de 2008, con las modificaciones dispuestas por el Decreto N° 338/016, de 25 de octubre de 2016 refiere a las zonas destinadas al almacenaje, a los bienes objeto de almacenaje (mercaderías de grandes volúmenes, vehículos, naves autopropulsadas grúas, equipo de operadores portuarios y contenedores)<sup>79</sup>, a las tarifas, así como al plazo máximo del uso del espacio. Para los almacenajes del tipo aquí considerado, el plazo máximo se fijó en tres meses (Decreto N° 482/008).

XII.18. Pero nada refieren estos decretos respecto del título habilitante para ocupar esos espacios destinados al almacenaje.

Y nada refieren porque ello está establecido por ley. Como se ha visto, el artículo 11, literal B, numeral 1), ítem ii) de la Ley N° 16.246, otorga al Directorio de la ANP, con la aprobación del Poder Ejecutivo, la potestad de otorgar concesiones, permisos o autorizaciones a fin de que se “*utilicen determinados espacios abiertos o cerrados dentro del recinto portuario, para almacenar en ellas productos o mercaderías, revisarlas, clasificarlas, agruparlas o fraccionarlas*” (subrayado nuestro).

**En suma: el uso de un espacio de almacenaje requiere concesión, permiso o autorización. La autorización procede, según se ha visto, cuando no es necesario una concesión o permiso.**

Y en los tres casos se requiere aprobación del Poder Ejecutivo.

XII.19. El arrendamiento, obviamente, es un contrato que puede ser utilizado por la Administración.

Solo que, en lo atinente al uso de los bienes portuarios, la ley ha restringido esta potestad, en cuanto ha previsto que el uso de éstos sea otorgado mediante la concesión, el permiso o la autorización, sin mencionar el arrendamiento, a todas luces irregular en este punto.

Tal irregularidad lleva, por lo demás, a ilegítimamente evitar la intervención del Poder Ejecutivo que, como se ha visto, es de precepto conforme al artículo 11 de la Ley N° 16.246, lo que solo agrava el vicio jurídico padecido.

---

<sup>79</sup> Los contenedores, según se recordará, fueron agregados por el Decreto N° 338/016.

Además, al procederse de esa manera se ha excedido en mucho el plazo máximo de los tres meses previsto en el Decreto N° 482/008, lo que configuraría un verdadero **fraude a la regla de derecho**.

XII.20. Y este punto se vería seriamente agravado en caso de que, en estas actuaciones, no se hubiera seguido el procedimiento previsto en el TOCAF para los arrendamientos (artículo 40, en la redacción dada por el artículo 24 de la Ley N° 18.834 de 4 de noviembre de 2011), no habiendo mi representada accedido, en su examen de los expedientes, a intervención alguna en relación a este punto por parte de la Asesoría Jurídica de la ANP o del TCR (lo que, en el segundo de los casos, bien podría configurar una **inconstitucionalidad**)<sup>80</sup>.

### **XIII**

#### **LA LICITACIÓN PÚBLICA N° VII/2008**

XIII.1. Con este rastreo de las desviaciones legales y reglamentarias en las que se incurriera, volvamos ahora al episodio que les diera origen: la Licitación Pública N° VII/2008, ahora sí tratada en mayor detalle.

XIII.2. A la Licitación se presentaron cuatro empresas: TALFIR S.A. (de propiedad de ICTSI), NELSURY S.A., ADANTIR S.A. y MONTECON S.A.

El Directorio de la ANP, siguiendo lo aconsejado por sus servicios jurídicos y la Comisión Asesora de Adjudicaciones, por Resolución N° 71/3.487 adjudicó la licitación en parte a TALFIR S.A. y en otra parte a NELSURY S.A., tras descalificar a MONTECON al constatarse su proceder irregular, así como a ADANTIR S.A. al constatarse que era una sociedad controlada por MONTECON.

Esa adjudicación naturalmente requería la aprobación del Poder Ejecutivo, y la ANP estaba **obligada a realizar sus mejores esfuerzos** a fin de obtenerla, en tanto los adjudicatarios adquirirían **el derecho a que se dictaran todos los actos necesarios a fin de celebrar el contrato**<sup>81</sup>.

XIII.3. El Tribunal de Cuentas de la República, sin embargo, observó el procedimiento.

Aceptó la descalificación de MONTECON y de ADANTIR S.A., pero observó la adjudicación a TALFIR S.A. y a NELSURY S.A.

---

<sup>80</sup> Cf: Dictamen del Dr. Augusto DURÁN MARTÍNEZ, que se adjunta a este escrito.

<sup>81</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Casos de derecho administrativo. Montevideo, 2010, vol. VI, pp. 399 y ss.

Veamos lo atinente a NELSURY, en cuyo caso el Tribunal de Cuentas objetó su falta de antecedentes.

Cuesta creer esta observación cuando era notorio que NELSURY era de propiedad de KNG, propietario del 80% de las acciones de TCP.

Aun admitiendo lo que es NELSURY, el Tribunal de Cuentas consideró que la adjudicación, en su caso, implicaría una violación del derecho de la competencia.

XIII.4. Esta última observación jamás la podía admitir la ANP, por cuanto le constaba a sus servicios que se trataba de un tema que ya había sido resuelto por la Justicia, y por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En efecto, MONTECON, había demandado a la ANP, a TCP y a NELSURY y, por sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno N° 1040/2013, de 5 de diciembre de 2013, confirmatoria de otra de Primera Instancia, se determinó que NELSURY S.A. podía operar en el puerto de Montevideo, pese a la mencionada vinculación con TCP, sin que ello supusiese violación alguna al derecho de la competencia.

(Curiosamente, esta sentencia es citada por el accionante en sus recursos administrativos contra los Decretos N° 114/201 y 115/021, pese a que, como se sabe, MONTECON vio por ella rechazada sus pretensiones).

Lo cierto es que esta sentencia debió, en todo caso, haber sido invocada por la ANP a fin de insistir en el procedimiento, tal como fuera aconsejado por sus propios servicios jurídicos, la Comisión Asesora de Adjudicaciones, y es práctica de estilo en la administración, de modo de hacer lo necesario con miras a obtener la aprobación del acto por parte del Poder Ejecutivo<sup>82</sup>.

XIII.5. En lugar de ello, la ANP decidió revocar, por Resolución N° 773/3516, de 31 de diciembre de 2009, las adjudicaciones anteriormente otorgadas, invocando que por el transcurso del tiempo habían cambiado las circunstancias<sup>83</sup>.

El resultado final de tal revocación fue que MONTECON continuó ocupando toda el área objeto de la licitación de la que fuera excluida a causa de las irregularidades en las que incurriera en el procedimiento, pagando incluso

---

<sup>82</sup> Manifestación, por lo demás, de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el Estado ante el KNG en ocasión de la suscripción del Contrato de Gestión de la terminal especializada de contenedores.

<sup>83</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Casos de ... vol VI, p. 408.

**menos** de lo que habían ofertado TALFIR y NELSURY por esos mismos espacios.

Dicho de otro modo, **los actos de la ANP causaron perjuicio a los intereses del Estado, en beneficio del operador portuario MONTECON, en perjuicio de otro operador habilitado e ilegítimamente excluido, en lo que constituyera un inexcusable subsidio encubierto.**

No solo ello: se trató de una conducta ilegítima que exponía al Estado al reclamo resarcitorio arbitral internacional previsto por el Tratado.

Tal episodio no mereció, por lo demás, investigación administrativa alguna.

**XIII.6. En suma: las ocupaciones ilegítimas de espacios públicos por la vía oblicua de un tarifario de almacenaje, así como la licitación frustrada por irregularidades documentadas, terminaron por beneficiar a un único protagonista: MONTECON.**

XIII.7. Analicemos ahora, en el mismo sentido, el ya relacionado episodio de las tomas *reefer* (tomas para frío) y las pasarelas.

Sin acto habilitante alguno (ni del Poder Ejecutivo, ni de autoridad de la ANP, en este caso) MONTECON comenzó a construir una estructura (pasarela) para unas cuatrocientas tomas *reefer*: instalación que, por su naturaleza y las obras que implicaba, requería del otorgamiento de una concesión, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 16.246 y su Decreto reglamentario.

Cuando un funcionario de la ANP cuestionó el proceder de MONTECON en los muelles públicos, el Gerente General de la ANP procedió a dar, por sí, el consentimiento a la obra.

XIII.8. TCP advirtió por nota a las autoridades portuarias acerca de la irregularidad que se estaba cometiendo. Sin respuesta alguna a su reclamo, acudió a dar cuenta de esos hechos por la prensa. Cuando la noticia fuera publicada en el semanario BÚSQUEDA, según ya se reseñara, el Directorio de la ANP dispuso el desarme de la estructura, lo que fue en principio resistido por MONTECON.

XIII.9. El miembro vocal del Directorio de la ANP, (por entonces miembro representante de la oposición), propuso el cese del Gerente General y la realización de una investigación administrativa, lo que solo produjo el cese de dicho Gerente en la función, ya que pasó de inmediato a desempeñarse como asesor del Presidente del Directorio.

XIII.10. Aún habiendo incurrido en un claro incumplimiento de las normas, MONTECON siguió la vía recursiva y dedujo la consiguiente acción de nulidad administrativa. Pero sus pretensiones fueron desestimadas por sentencia N° 352 del TCA, de 17 de agosto de 2021, recaído en los autos caratulados: “MONTECON S.A. con ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PUERTOS. Acción de Nulidad” (Ficha N° 222/2018), ya citada.

XIII.10. En los antecedentes expuestos está la razón por la cual MONTECON pudo concentrar en su operativa el 65% del movimiento de contenedores del puerto de Montevideo, causando directo perjuicio a TCP en su condición de titular de la única terminal especializada de contenedores existente, y perjuicio adicional al interés nacional, en cuanto ese estado de cosas llevó a TCP a **detener sus inversiones**, en mengua de la eficacia y la productividad del puerto de Montevideo.

Ello explica, por lo demás, el consiguiente y público aumento en el precio de las **tarifas portuarias**, siendo más difícil de determinar el costo que, para el contribuyente, representara el **subsidio encubierto** con el que, por años, la ANP beneficiara a quien detentaba el monopolio de hecho de los muelles públicos.

XIII.11 MONTECON en sus comparecencias asevera haber invertido noventa millones de dólares en su operación portuaria, sin presentar evidencia alguna de su aserto. Más aún: contabiliza como inversiones el pago de cánones y tributos, invocando inversiones en instalaciones portuarias que una mera inspección ocular a cargo de un lego desmentiría en minutos.

El Acuerdo y los Decretos N° 114/021 y 115/021, han puesto fin a este estado irregular de cosas.

XIII.12. Cabe ahora referirse a la alegación de MONTECON en el sentido de que cuenta con 700 empleados que, supuestamente, podrían perder sus puestos de trabajo como consecuencia de la aplicación de los Decretos recurridos.

Es probable que la aplicación del Acuerdo lleve a una reducción de las actividades de MONTECON que, a su vez, devenga en algunos despidos.

Pero ello porque, en primera instancia, la empresa MONTECON se benefició de un crecimiento indebido, en forma totalmente ilegítima.

Y si ello ocurre, lo que no es evidente, la empresa deberá asumir sus responsabilidades.

Pero lo referido no significa, en modo alguno, que tales despidos

produzcan la destrucción de *puestos de trabajo*.

XIII.13. El Acuerdo que ya está siendo ejecutado de conformidad a los términos convenidos posibilita, por cierto, que las inversiones a las que se ha comprometido TCP ya llevan, y llevarán, a la creación de unos estimados mil nuevos puestos de trabajo. Como esos trabajos no se improvisan, seguramente muchos ex empleados de MONTECON tendrán la opción de trabajar para TCP, además de llenar las vacantes que las inversiones producirán.

## XIV

### TRATO DISCRIMINATORIO A FAVOR DE MONTECON

XIV.1. Veamos ahora hasta qué punto las derivaciones de la ilegitimidad bajo la cual opera MONTECON en los muelles públicos del puerto de Montevideo representan un trato discriminatorio hacia el resto de los operadores portuarios<sup>84</sup>, en tanto contribuyen a consolidar su monopolio de hecho en esas áreas y confrontan, de lleno, contra los principios de libre concurrencia.

XIV.2. Según venimos de referir en *ut supra* (Capítulo XIII), el Directorio de la ANP dispuso, el 17 de octubre de 2008, la descalificación de MONTECON de la Licitación Pública N° VII/08 para el otorgamiento de un permiso de explotación de áreas para el almacenamiento de contenedores en los muelles públicos de Montevideo, a la luz de su comportamiento comprobadamente fraudulento.

XIV.3. Lejos de que tal hecho diera lugar a sanciones administrativas o a la denuncia, por parte de la ANP, el organismo recurrió, a comienzos de 2009, a un camino alternativo a fin de poder asegurarle a la misma empresa la explotación de esos espacios.

XIV.4. Así es como se llega a la Resolución del Poder Ejecutivo N° 205/009, promulgada el 9 de marzo de 2009 y publicada en el Diario Oficial el 17 del mismo mes, por la cual se dispusiera renovar el “*permiso de ocupación*” (sic) a MONTECON en un área abierta de 4.800 m<sup>2</sup> en la zona Z4 y Z3 del Puerto de Montevideo (subrayados nuestros).

Tal Resolución N° 205/009 implicó varias violencias jurídicas:

(a) La ANP había concretado la apertura de ofertas de la licitación de esas áreas el 15 de octubre de 2008, y la misma contaba con un ofertante ganador, el que aún se hallaba en trámite de ser designado como tal.

---

<sup>84</sup> Más allá del recién descripto en relación a Nelsury S.A.

(b) Pese a lo anterior, la ANP el 22 de octubre de 2008 (**apenas una semana después**) dispuso la renovación, por seis meses (Resolución del Directorio de ANP N° 528/3.474), del “permiso de ocupación” (sic) del postulante descalificado a causa de su conducta irregular.

(c) Al disponerse cinco meses después (marzo de 2009) la aprobación de la renovación por parte del Poder Ejecutivo, se lo hizo por tanto y en los hechos, por apenas un mes más.

(d) El Considerando I de la Resolución es, por lo demás, manifiestamente falso, por cuanto afirma que la gestión se encuadra en lo dispuesto por la Ley N° 16.246 y los artículos 51 y 52 del Decreto N° 412/992, cuando en realidad se omitió dar la publicidad de precepto que en esos artículos se estatuye a través del el Diario Oficial.

Éste, por ende, sería el último “permiso” regularmente concedido a MONTECON hasta que obtuviera otro, ya por un espacio limitado, en 2016, y en aplicación de lo dispuesto por el Decreto N° 412/992, reglamentario de la Ley N° 16.246.

Así, y sin perjuicio de ignorar, sin más, normas específicamente atinentes al otorgamiento de uso de espacios portuarios (Ley N° 16.246, artículos 9 y 11 del Decreto N° 412/992, artículos 39, 50 y 51 del Decreto N° 183/994), así como de omitir la intervención preceptiva del Poder Ejecutivo en relación a la administración de las áreas portuarias a su cargo (artículo 11, literal B, de la Ley N° 16.246).

XIV.5. Es a partir de esta flagrante desviación del marco normativo que ANP tomará, de entonces en más, la senda de conceder a MONTECON el uso de espacios portuarios en aplicación del Decreto N° 482/008 del 13 de octubre de 2008, es decir: en aplicación de un decreto de aprobación de modificaciones a la estructura tarifaria del organismo por servicios a su cargo.

Y los términos de tal Decreto hicieron, en conjunción con lo anterior, extensivos a los contenedores los alcances tarifarios por ese entonces exclusivamente definidos a fin de alcanzar a la llamada “*mercadería de grandes volúmenes*”, pese a su exclusión en virtud de lo dispuesto por el artículo 2.2.2 (a), al disponer en relación a las “*restantes mercaderías*” que sólo podrían almacenarse “*en las áreas destinadas a ese fin*” (el **criterio de preferencia, de origen legal**).

XIV.6. No escapará a la atención del Tribunal que el camino así elegido implicó, además de la supresión de la publicidad de la disposición o la intervención del Poder Ejecutivo, la ausencia de Resoluciones de Directorio o Gerencia o Área de la ANP que hubieran permitido a los demás operadores, entre los que se incluye mi representada, el recurrir las decisiones que, en favor

de MONTECON, tomara a partir de entonces la ANP respecto al uso de espacios en los muelles públicos.

XIV.7. El camino así tomado por la ANP tuvo por inmediata consecuencia que, al aplicarse a la operación de MONTECON un mecanismo falsamente precario de utilización del espacio portuario, el mismo dejara de ser alcanzado, además, por los contralores constitucional y legalmente dispuestos, en especial el análisis de regularidad del TCR: **no hay, a partir de 2009 y según nuestra investigación en expedientes abiertos al análisis de mi representada, observaciones de este organismo en relación a la operativa de esta empresa.** (Ver: **ADJ. 30**).

Y esa no es, por cierto, la misma situación en la que se encuentran las tramitaciones iniciadas por los demás operadores portuarios, según tendremos ocasión de probar (Ver: **ADJ. 36**).

XIV.8. Baste adelantar ahora que, en el caso de esos operadores, los mismos procuraron suscribir contratos de uso de espacios en los muelles públicos en base a lo dispuesto por las Resoluciones del Poder Ejecutivo N° 257/996 y 1860/003.

XIV.9. Estas disposiciones facultan a la ANP a otorgar **permisos de uso u ocupación de áreas**, mediante resolución fundada, cuando medie disponibilidad temporal ociosa de recursos y se atiendan oportunidades comerciales que requieran de un uso inmediato.

Tales permisos lo serán por un año, prorrogable a otro, en este caso siempre que, además de lo anterior, se dé cumplimiento a los requisitos de publicidad; naturalmente, suponen la remisión de los antecedentes al Poder Ejecutivo, en un plazo de 30 días a partir de la fecha del otorgamiento o renovación.

Quien aspire a proseguir actividades en esas áreas, más allá del término anual y su prórroga, según dispone la Resolución, deberá gestionar un **permiso**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto N° 412/992, reglamentario de la Ley N° 16.246.

XIV.10. Los operadores que así fundaran su derecho, a diferencia de MONTECON, se expusieron, en varios casos, a que su requerimiento recibiera observaciones del Tribunal de Cuentas de la República, además de embarcarse en algunos casos en largos y costosos procesos administrativos que naturalmente obstaculizaran su actividad comercial.

Lo que aquí importa, en tanto, es que el TCR formuló en sus Resoluciones juicios de importancia medular como, por ejemplo, el siguiente: **“el procedimiento para otorgar permisos está regulado en los referidos**



**artículos del Decreto No. 412/992, reglamentario de la Ley Portuaria, por lo que por acto administrativo de inferior rango, como son las resoluciones No. 257/96 y 1860/003 invocadas en la Resolución que dispuso el permiso (...) no pueden obviarse los requisitos exigidos por dicho Reglamento** (TCR, Resolución N° 845/2020, Considerando 3).

XIV.11. En similar dirección, el TCR consignó:

a) Que, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Puertos y su decreto reglamentario, es de competencia del Poder Ejecutivo lo atinente al establecimiento y control de ejecución de la política portuaria nacional, con prioridad en asegurar la continuidad, regularidad, productividad y eficiencia de los servicios;

b) Que las Resoluciones de 1996 y 2003 establecen, en esa línea, un procedimiento "excepcional", de plazo acotado y comunicación al Poder Ejecutivo a fin de otorgar permisos de ocupación y uso ante la disponibilidad ociosa de recursos y la atención de oportunidades comerciales (TCR, Resolución N° 140/2021).

XIV.12. O, en la misma dirección, ante la reiteración, por parte de la ANP, de su política de mudar los llamados "almacenajes" o "arrendamientos precarios" al régimen excepcional dispuesto por las Resoluciones de 1996 y 2003, el TCR reiteró, en esta instancia y *verbatim*, su línea argumental anterior, en relación al marco normativo, las prioridades de política portuaria y los requisitos de la excepcionalidad (TCR, Resolución N° 0842/2021), cosa que hizo no una, sino dos veces en un corto período y *verbatim* (TCR, Resolución N° 1414/2021).

XIV.13. Del somero repaso anterior que sustanciaremos junto con la prueba correspondiente, surgen elementos elocuentes.

a) El régimen de permisos de uso excepcional, por un año y prorrogables, previa comunicación preceptiva al Poder Ejecutivo, estaba vigente ya en 2009, al comenzar a operarse el irregular recurso por parte de la ANP y en beneficio de MONTECON a un legalmente inexistente sistema de asignación de espacios portuarios, caracterizado como "almacenaje" o "arrendamiento" o "arrendamiento precario";

b) La situación puesta así en funcionamiento era y es claramente violatoria de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N° 16.246, tanto por el hecho de establecer diversas condiciones de contratación a las que están sujetas los operadores (literal C: concurrencia desleal), como por implicar un sistema de contratación carente de las garantías de publicidad, transparencia y amplio concurso (literal G), así como implicar una parcialidad en los procedimientos, claramente dirigida a beneficiar a MONTECON, operador que nunca solicitara,

según el resultado de las investigaciones de mis representadas, permisos al amparo de las Resoluciones de 1996 y 2003 (literal H).

Estamos, sin más, ante un inocultable apartamiento de la letra y los principios rectores de la Ley N° 16.246, en directo perjuicio del país, el puerto de Montevideo y demás operadores portuarios, pese a perpetuarse desde el claro y expreso entendimiento de las autoridades respecto a la necesidad de consagrar un ordenamiento de la gestión de las áreas portuarias a partir del criterio de su especialización (según emergerá de la prueba que ofreceré).

c) El régimen de permisos de uso excepcional, por un año prorrogable previa comunicación al Poder Ejecutivo hoy parece ser el camino que tomará en lo inmediato la Administración a fin de atender la asignación de espacios en los muelles públicos del puerto de Montevideo.

## XV

### EL DECRETO N° 115/021

XV.1. Corresponde ahora adentrarnos en el cúmulo de falsedades que la actora incluyera en las páginas 91 a 105 de su libelo, dedicadas a analizar el contenido del Decreto N° 115/021 del 21 de abril de 2021, por el cual se diera aprobación al nuevo **Reglamento General de Atraque de Buques** del puerto de Montevideo.

XV.2. Como vimos, el marco genérico establecido por la Ley de Puertos N° 16.246 alcanza su refinamiento operativo a través del Decreto N° 183/994 del 28 de abril de 1994 que reglamenta lo atinente a Operaciones Portuarias y la Capitanía de Puerto.

Esta disposición regulatoria de la prestación de servicios portuarios en Montevideo *“por parte de empresas privadas, se ejercerá en los términos y condiciones dispuestos por la reglamentación”* de 1994 (artículo 9, inciso 1 de la Ley N° 16.246), se conoce por sus siglas *“ROP”* y se complementa, a su vez, con el denominado *“Reglamento de Atraque”*, cuerpo normativo que establece *“prioridades de atraque”* en los muelles públicos.

El artículo 51 del ROP, en tanto, estableció que *“la asignación de puestos de atraque y fondeo en el espejo de agua de los recintos portuarios cuando estén delimitadas, se realizará por la Administración Portuaria...”*, llevando a muchos a argumentar en el sentido de que tal disposición entraría en colisión con lo dispuesto por el artículo 168, numeral 4, de la Constitución de la República, en cuanto el mismo establece que *“al Presidente de la República, actuando con el ministro o los ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde (...) publicar y circular, sin demora, todas las leyes que, conforme a la Sección VII, se hallen ya en estado de publica y circular; ejecutarlas, hacerlas ejecutar,*

expidiendo los reglamentos especiales que sean necesarios para su ejecución (subrayados nuestros)<sup>85</sup>.

XV.3. El Reglamento de Atraque, pues, y en la medida en que tiene naturaleza reglamentaria de ejecución de lo dispuesto por la Ley N° 16.246, correspondería fuera dictado por el Poder Ejecutivo, a iniciativa de la ANP, tanto por lo mandado constitucionalmente como por la conveniencia de evitar, de ese modo, desviaciones de la gestión portuaria como las que llevarán al permanente conflicto entre TCP y la ANP<sup>86</sup>.

XV.4. Al margen de este punto, el Reglamento General de Atraques de Buques del Puerto de Montevideo que viniera a sustituir el Decreto N° 115/021 lo era el aprobado por el Directorio de la ANP mediante Resolución N° 5.826, publicada en el Diario Oficial el 8 de diciembre de 2017.

XV.5. En su demanda, la actora alega que el Decreto que deroga el Reglamento de 2017 no impone cambios importantes al régimen de atraque, con excepción de **dos normas** (artículos 11 y 14), supuestamente destinadas a impedir “*la libre actividad de Montecon S.A. y de los demás operadores portuarios habilitados*” (párrafo 224, e.).

Demostraremos que, una vez más, la actora escamotea hechos a6. Tribunal.

XV.6 Demos comienzo por el artículo 11 que tanto agravia a la actora (párrafo 224 a) de su demanda).

Su título es importante: **“ASIGNACIÓN DE ATRAQUES EN TERMINALES CONCESIONADAS”**.

Hasta su modificación en 2016, el Reglamento de Atraque disponía aquí lo siguiente:

*“La asignación de muelle en terminales concedidas será efectuada por el Concesionario ajustándose a un Reglamento Específico aprobado por la ANP,*

---

<sup>85</sup> Cf: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “*La Terminal de Contenedores del Puerto de Montevideo. Aspectos del Régimen Jurídico*” que se acompaña al presente escrito, págs. 34 y 35.

<sup>86</sup> Note el Tribunal que el “*Régimen de Atraque*” dictado por el Directorio de la ANP el 1o. de Diciembre de 1993 en su sesión 2807 no contaba con intervención del Poder Ejecutivo y, según ya anotáramos ut supra III.12, ya establecía (hasta 2001) en su artículo 7o. un “*régimen de prioridades*” que permitía a los buques portacontenedores, en caso de haber plena ocupación en el Muelle de Escala, el “*atraque precario*” en dársena, con reserva de su turno en el primero. Tampoco contó con intervención del Poder Ejecutivo el Reglamento de Atraque dictado por el Directorio de la ANP en su sesión 3153 del 2 de agosto de 2000 y publicado en el Boletín Informativo del organismo N° 3609.

de público conocimiento, que establecerá las prioridades de atraque según tipo y las características de los buques y de la naturaleza de la operación”.

“Los concesionarios de terminales”, agregaba, “comunicarán la asignación de los atraques vinculados a la terminal a Operaciones Portuarias, antes del decreto del día de asignación.”

“Un buque decretado a una terminal concedida no puede ser decretado simultáneamente en otro atraque. La ANP podrá decretar cualquier buque **que entienda conveniente** a las terminales concedidas, como decreto extraordinario del Capitán de Puertos”.

XV.7. La modificación dispuesta en 2016 recortó potestades al Capitán de Puertos, y lo hizo mediante el simple expediente de sustituir el giro “**que entienda conveniente**” por el de “**en casos excepcionales**”.

El Decreto N° 115/021 devuelve al Capitán de Puerto sus potestades legales recortadas, al simplemente establecer que “*debe asignar muelles a las terminales especializadas siguiendo los lineamientos del Reglamento de Operaciones Portuarias*” (Decreto N° 183/994).

XV.8. El atraque de buques en los puertos se rige, tradicionalmente, por dos principios: el que establece que las prioridades en el atraque están dictadas por el **tiempo de llegada**, y el de que aquel **buque que comienza a descargar debe completar su descarga** antes de liberar el muelle.

Es en razón de ello que las empresas armadoras deben presentar ante el Capitán de Puerto su solicitud de atraque en favor de un buque, y hacerlo con una semana de antelación.

Y es en razón de ello que deben ratificar esa solicitud 72 horas antes de la llegada del buque, a fin de que el Capitán de Puerto “*decrete el atraque*”.

XV.9. Y deben hacerlo así, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 49 y 59 del Reglamento de Operaciones Portuarias y Capitanía de Puerto (Decreto N° 183/994): “*Aviso para la preplanificación de la operación*” y “*Asignación de muelle*” respectivamente<sup>87</sup>.

En aplicación de lo anterior, y cuando dos buques de igual prioridad piden atraque, el Capitán de Puerto se lo otorgará al primero que haya llegado: situación a la que se llama “*carrera*” en la jerga portuaria.

---

<sup>87</sup> La actora, en su demanda, incurre en falsedad al asegurar que “*es insostenible pensar que la dinámica y logística de la operativa portuaria de contenedores se pueda definir a partir del decreto diario emitido por el capitán de puerto*” (punto 223 de su demanda), cuando nada indica que así sea y el Decreto N° 183/994 precisamente prevé otro sistema.

XV.10. La realidad reseñada fue la que llevara a la ANP a dar ingreso en el Reglamento de Atraque a la figura pre-existente de los “**Atraques Precarios**” (artículo 16 del Reglamento de 2017, hoy derogado, que recurría al concepto del viejo Reglamento de Atraque de 1993, aunque dándole un sentido diferente).

En la nueva acepción, se permitía al Departamento Montevideo del Área Operaciones y Servicios de la ANP otorgarle a un buque atraque en un muelle decretado para otro “*de mayor prioridad*” y con hora fija de llegada, solo que **con carácter precario**.

En tal categoría, establecía este Reglamento, lo estaban los buques pesqueros en general, así como los buques de bandera nacional, paraguaya o boliviana “*fuera del período de operación*”.

XV.11. Repare el Tribunal en el inevitable desenlace discriminatorio del concepto así introducido, destinado a tener el solo efecto de favorecer a MONTECON y su operación de contenedores, en detrimento de los otros operadores de cargas en los muelles públicos (multi-propósito): en tanto un buque portacontenedores demora de 2 a 3 días en completar su descarga, uno granelero, por ejemplo, demora entre 5 y 7.

XV.12. Mediante esta disposición, MONTECON logró asegurarse que los buques portacontenedores tuvieran una prioridad tal en los muelles públicos, que les permitiera contar con muelle disponible para el atraque y descarga en todo momento, en tanto los buques que estuvieran ya en operación en esos muelles deberían retirarse a “*zona de espera*”, ***interrumpiendo su descarga***<sup>88</sup>.

Pero con ello MONTECON obtenía algo aún más importante, y que explica su atronador silencio en la demanda respecto a la modificación más importante incluida en el Decreto N° 115/021: **la supresión de la excluyente prioridad de atraque dispuesta en 2017 en el muro 5 de los muelles públicos que le confería a MONTECON ventana de atraque permanente para la atención de buques portacontenedores, en desmedro y discriminación del resto de las cargas portuarias.**

XV.13. Es que allí se cristalizó, por medio del dictado de la última reforma del Reglamento de **2017**, la irregular especialización *de facto* y a favor de MONTECON, de uno de los muelles públicos en operación de contenedores: sin título legal habilitante, beneficiándose de subsidios encubiertos de la ANP, atrincherada en una posición tarifaria artificialmente ventajosa, la empresa consagró este principio por la vía operativa.

---

<sup>88</sup> MONTECON, en tanto, se hacía cargo de los costos que a esos buques le representaba violar el principio de no interrumpir descargas comenzadas, en adición al tiempo de espera en rada.

XV.14. Si el Tribunal analiza la precedencia de atraque dispuesta por ese artículo 12 del Reglamento de Atraque de 2017, notará, efectivamente, que en el Atraque 5, la segunda prioridad (después de la universalmente acordada a los buques de pasajeros o cruceros) la tendrán los “*buques portacontenedores*”, en tanto se establece que los “*buques de carga general (...) **deberán girar a otro atraque ante la llegada de un buque de más de 320 metros de eslora***”.

Los de cuarta prioridad serán “***los demás buques de carga, que deberán girar a otro atraque ante la llegada de buques de más de 320 m.***”.

XV.15. Ahora le resultará seguramente más fácil al Tribunal comprender por qué las barcazas paraguayas que cubrían el trayecto hidroviario Paraná-Paraguay (y que, entre 2013 y 2017, movilizaron cerca del 96% de los contenedores provenientes de Paraguay a través del puerto de Montevideo), **optaron por migrar su negocio a Buenos Aires en 2018**, produciendo una drástica e histórica caída en los movimientos portuarios<sup>89</sup>, al tiempo que un incontestable revés para las prioridades de política portuaria nacional, dispuestas nada más y nada menos que por el artículo 1º. de la Ley N° 16.246 (Ver: **ADJ. 37**).

XV.16. La crisis de las barcazas de la Hidrovía, que se desarrollara entre 2017 y 2018 en relación a este punto se encuentra bien documentada, por lo que seleccionaremos apenas unos hitos ilustrativos.

Ya el 14 de junio de 2017, el Sr. Alfredo FERRIOLO, en representación de Agencia Marítima Sur S.A., dirigía una nota a la presidencia de la ANP (con copia al Capitán del puerto de Montevideo) a fin de poner en su conocimiento problemas atinentes a la espera para operar y fondeo del buque JOSAMO (Ver: **ADJ. 38**).

*“Por descarga prevista en MTC y posterior carga, el buque debe esperar en puerto, sin muelle y con fondeo en dique de cintura nuevamente con un calado máximo de 4.20 metros, aguas que no se encuentran en el lugar asignado, salvo con marea”.*

En adición, alerta que el buque “*se encuentra aproado por no poder completar su carga, lo que lo imposibilita de salir a Zona de espera (fuera escollera) por seguridad*”.

---

<sup>89</sup> La primera caída operativa fue del 15% en 2018 (la mayor en la historia del puerto) y la segunda lo fue del 6% en 2019, mostrando un registro al cierre de este último año que solo supera al del año 2010 en el decenio 2010-2019 con 749.562 TEUs (“*Twenty-Foot Equivalent Unit*”: unidad de medida de la capacidad del transporte marítimo) movilizados.

Y, naturalmente, hace referencia a los *“daños y costos que el buque pueda enfrentar en caso de vientos o bajada de marea, trasladando los mismos a quien corresponda”* (expediente N° 171134 de la ANP).

XV.17. El 21 de agosto de 2017, el Capitán del puerto de Montevideo dirigió una nota a la presidencia de la ANP a fin de comentar *“las demoras sufridas por la embarcación de tráfico fluvial-cabotaje-Plata Feeder (nombre del buque)”* (Ver: **ADJ. 39**).

El buque referido atracó a muro el 16 de agosto, no habiéndose constatado operación de su carga-descarga el 19 de agosto; el Capitán formuló las consiguientes consultas a la Coordinación Operativa de ANP y MONTECON, habiendo recibido respuestas de la ANP y el agente marítimo, pero no así de MONTECON.

En razón de lo anterior, el Capitán de puerto, seguramente procurando salvar su responsabilidad, comentó en su nota *“que desde mis responsabilidades y desde ANP-decretos se están realizando los máximos esfuerzos a fin de que las operaciones fluviales –hidrovías reduzcan sus death-time- logrando eficacia y eficiencia en el uso de la infraestructura portuaria **que necesariamente debe ser acompañada por el resto de los actores de la cadena para permitir que Mdeo se consolide como modo logístico de ingreso-egreso a la hidrovía**”* (destacados nuestros) (Actuación 171638).

XV.18. El 28 de agosto siguiente, el Capitán de puerto se dirigió, nuevamente, a la presidencia de la ANP, esta vez a fin de formular consulta formal *“en referencia a los motivos de la NO operación de contenedores en muelle público por parte de MONTECON el pasado viernes 25 de agosto.”*

El origen de la consulta lo era un reclamo, formulado por la Unión de Exportadores del Uruguay en cuanto a que la inactividad denunciada había provocado que el buque RIO DE JANEIRO Hamburg Sud Lines (con servicio MESA-Mediterráneo-Sud América) se había visto forzado a hacer su escala operativa montevideana en la terminal especializada de TCP, generando los consiguientes fletes y costos en relación a contenedores de exportación ya ingresados a los muelles públicos (Expediente N° 171671 de la ANP).

XV.19. El 25 de setiembre de 2017, la compañía Repremar Shipping, en su carácter de agente marítimo, dirigió una nota a los señores Ministro y Sub-Secretario de Transporte y Obras Públicas, el presidente y gerente general de la ANP, en referencia a la demora que padecieran en el puerto de Montevideo los buques NAUTIC TWIN, DOÑA MAGDA y DOÑA VERÓNICA (Ver: **ADJ. 40**).

La situación de los tres buques era la previsible: cada vez que ingresaban al puerto de Montevideo *“se ven obligados a esperar días para que se les asigne muro e, incluso, una vez asignado y habiendo iniciado las*

**operaciones, son obligados suspender (sic) las mismas y a abandonar su posición para que otro buque de mayor porte atraque en su lugar”.**

La compañía solicita a las autoridades “controlar que los operadores portuarios, tales como MONTECON, cumplan con los principios básicos de la Ley de Puertos del Uruguay”.

Y formula el siguiente comentario sobre el Reglamento de Atraques en vigor: “**discrimina a los buques de Bandera Paraguaya**. Esto impide el uso eficiente de los buques, así como cualquier tipo de planificación. Las esperas generadas conllevan sobrecostos imposibles de afrontar y la ANP permanece omisa a esta realidad sin hacerse cargo de la responsabilidad que le compete y a pesar de las cartas y reuniones mantenidas al más alto nivel” (destacados nuestros) (expediente N° 171850 de la ANP).

XV.20. No se trató de la única alerta respecto al problema que se venía.

Tres días después, el apoderado general de la agencia marítima Ritel S.A. dirigió una nota a la presidencia de la ANP, en la que expresó su preocupación “por la situación en que se ha visto envuelta la operativa portuaria de los buques fluviales paraguayos”.

Citando varios casos de buques irregularmente demorados, el firmante por Ritel S.A. comenta: “Nos parece claro que la causa principal es que Montecon debe atender más buques de los que puede. Simultáneamente, concurren causas internas de Montecon a sumar su distorsión...”.

En sentido ilustrativo, se pone en conocimiento del presidente de la ANP que “las pérdidas que padecen en forma inmediata los armadores y sus agentes” pueden resumirse al señalar que “**los 9 días de espera para ser atendidos representan un viaje redondo Asunción-Montevideo-Asunción que se ha perdido**”.

“Las pérdidas serán de mayor importancia para el puerto de Montevideo si el transbordo de mercadería desde y hacia Paraguay pasa a ser realizado en Buenos Aires, algo por lo que dicho puerto parece estar trabajando en la dirección correcta **mientras que el puerto de Montevideo, visto desde afuera, parece hacer lo contrario**” (destacados nuestros) (expediente N° 171888 de la ANP) (Ver: **ADJ. 41**).

XV.21. El 9 de octubre de 2017, el diario *El Observador* de Montevideo dio cuenta, en sus páginas marítimas, de los comentarios negativos que, sobre la operativa del puerto, se habían recogido en el curso de la feria Navegistic de Asunción, Paraguay, en especial referencia a las “demoras y lentitud en la operativa” (Ver: **ADJ. 42**).



La nota de prensa recogió expresiones de los Sres. Guillermo BRASESCO y Juan Carlos MUÑOZ, en su carácter de empresarios vinculados al sector logístico portuario paraguayo, los que habrían formulado varias apreciaciones negativas:

(a) El hecho de que, a partir de 2016 y ya muy en especial en 2017, la operativa paraguaya en el puerto de Montevideo se hubiera enlentecido, llegando al punto de que, en julio de 2017, hubiera **“10 embarcaciones de bandera paraguaya paradas por siete días y, alguna de ellas, más.”**.

(b) El hecho de que la **productividad** del puerto de Montevideo hubiera mermado, pese a la buena voluntad expresada por sus autoridades.

(c) La confirmación de que *“meses atrás Paraguay había reclamado a Uruguay por las **zonas de fondeo** y los **sobrecostos** que experimentaban sus embarcaciones”*.

(d) En el caso del Sr. MUÑOZ, presidente del Centro de Armadores Fluviales y Marítimos de Paraguay, la alerta en cuanto a que la situación había *“empeorado”* en el correr de los *“últimos meses”*: *“Nosotros”,* habría resumido, *“exigimos el mismo respeto que tiene el armador marítimo en cualquier puerto a donde vayamos. Porque ese es nuestro negocio y **el negocio del puerto es atendernos y atendernos bien.** Y cuanto más caro cobran, mejor vamos a querer que nos atiendan”* (destacados nuestros).

Estas apreciaciones habrían sido respondidas por el Sr. Gerente General de la ANP, allí presente, quien habría reconocido la validez de los reclamos, anunciando modificaciones en las *“tareas de dragado y con cambios **en el reglamento de atraque**”*, al tiempo que habría apuntado a que las soluciones se encontraban *“en el ámbito privado”* (destacados nuestros).

*“El operador que trabaja en los muelles públicos quizá no tenga capacidad para mover todos los contenedores que tiene contratado con la línea”,* habría aseverado, de conformidad con las persistentes e irregulares exigencias formuladas por ese operador: no otro que **MONTECON.**

Solo que, de acuerdo a la crónica, este comentario habría sido respondido por una asistente al evento, quien habría expresado que *“la ANP debería forzar a ese operador (MONTECON) a que invierta en infraestructura, porque no puede tener una grúa móvil y ocho movimientos por hora (...)”*, lo que demuestra que esta profesional del sector a la que no se identifica, se hallaba en el entendido de que MONTECON contaría con los títulos de uso y condiciones de libre competencia que le permitieran operar regularmente con contenedores en los muelles multipropósito y públicos, realizando las inversiones impuestas por su posición.

XV.22. MONTECON no solamente ha escamoteado en el texto de su demanda este importante cambio, sino que lo hace en medio de una retahíla de falsedades (pág. 93-94, (d), (e)):

(a) Dándole al concepto de “*expectativa de ataque*” de un buque un contenido del que notoriamente carece (ya hemos determinado que, por imperativo del ROP, es al Capitán de puerto al que el marco normativo confiere la potestad de dictar el decreto de ataque);

(b) Refiriéndose, sin otra explicación al Tribunal, e intentando con ello darle un sentido opuesto, al palmariamente discriminatorio resultado que el artículo 8, inciso 2, del Reglamento derogado consagraba al disponer una irregular especialización de un muelle público por la vía de los hechos;

(c) Aseverando, sin más (párrafo 214) que el Reglamento ahora derogado resultó aprobado “*sin cuestionamientos*” en 2017, habiendo sido “*aplicado pacíficamente*” (ver, en relación a este punto: *infra*, XV.17).

(d) Aludiendo a una (bajo cualquier punto de vista) inexistente “*libertad del usuario para elegir el lugar de ataque específico*” (!), a fin de volver a escudarse en el principio de libertad de elección de los consumidores como disfraz de su absoluta falta de títulos legales de uso de espacios públicos portuarios.

Esta última falsedad es reiterada en cada página de la demanda.

En su párrafo 221, la misma se refiere a un supuesto coartamiento de la libertad de prestar servicios por parte de los operadores portuarios, fruto del hecho de no poder brindar “*todo servicio vinculado*” a la operación de contenedores, de donde la actora pretende hacerle inferir al Tribunal que la libre prestación de servicios confiere derecho al espacio portuario, y no la potestad de gestionar regularmente ese derecho, conforme a lo dispuesto por lo dispuesto por el Capítulo IV (La gestión del dominio público y fiscal portuario) del Decreto N° 412/992 del 1o. de setiembre de 1992.

En su párrafo 223, insiste, al aseverar que “*el servicio de carga y descarga a los buques se encuentra directamente relacionado con la prestación de servicios asociados a la carga*”: algo **manifiestamente falso**, desde que la prestación de esos servicios está sujeta a la reglamentación, y a los requisitos de uso del espacio portuario que correspondan a la naturaleza de los mismos<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Con falsía, la actora alega en este punto: “*si pensamos en los contenedores de exportación, los cuales ingresan a Puerto días antes del ataque e inicio de la operativa del buque, no hace sentido a los exportadores contratar a Montecon ni a ningún otro operador habilitado, cuando los contenedores serán cargados por TCP*”.

Ya ha quedado establecido que no son, en general sino subsidiariamente, los exportadores o importadores los que contratan la operación de contenedores. Quienes lo hacen lo son las líneas navieras.

XV.23. Más allá de las discrepancias que, en el terreno de los hechos, hemos anotado por parte de agencias navieras y armadores de buques respecto a la irregular especialización de hecho que obtuviera MONTECON con el dictado de la Resolución de Directorio de la ANP N° 720/3804 de fecha 23 de diciembre de 2015 que diera aprobación al Reglamento de Atraque (el conocido como **“Reglamento de 2016”**), lo cierto es que él lejos estuvo de llegar *“pacíficamente”*, sino que resultó impugnado por TCP en vía administrativa (expediente N° 160132 de la ANP) (Ver: **ADJ. 43**).

Y lo fue, en esencia, por cuanto la ANP había fundado su dictado en tres argumentos: la incorporación de nuevos muelles al área pública, la variación en la dimensión de los buques que operan en el puerto de Montevideo y el hecho de que hubieran *“cambiado las modalidades operativas”*.

Estas vaguedades, denunciarnos en aquel momento, apenas lograban disfrazar la intención de **“regularizar la figura del atraque precario a la cual están siendo sometidos el resto de los buques de otras cargas, figura que no estaba prevista en el reglamento anterior”**.

**“El real motivo del nuevo Reglamento”**, aseguramos en la fundamentación de nuestro recurso, **“es consolidar por la vía del reglamento de atraque, que otros operadores puedan ofrecer a sus clientes ventanas de atraque aseguradas, como si fueran terminales privadas, utilizando sus propios muelles, todo en detrimento del resto de los operadores, que deben ser declarados precarios y desplazados en caso de llegar los clientes de aquellos a los principales muelles del puerto: atraques 3, 4, 5, 8, 9 y el nuevo muelle C”**.

XV.24. Note bien el Tribunal: la *“ventana de atraque”* (entendida como el horario previamente asignado a un buque a fin de operar en un muelle) es propia de una terminal especializada, pero está conceptualmente reñida con una terminal multi-propósito, regida por los principios ya indicados de servicio en orden de llegada, y sin discriminar cargas<sup>91</sup>.

---

E igualmente falso es pretender que, tras el dictado del Decreto N° 115/021 *“TCP será el único operador que podrá garantizar servicios integrales a sus clientes”*, desde que el marco normativo específicamente limita el rango de servicios que el operador de la terminal especializada está habilitado a prestar (Decreto N° 137/001, modificado por el N° 114/021).

<sup>91</sup> En reportaje que le realizara el diario *“El Observador”* y fuera publicado en su edición del 29 de diciembre de 2011, el entonces gerente general de MONTECON declaraba: *“Los muelles públicos no están preparados para actuar como terminal. Hoy el problema es que no hay atraques, no se tiene la disponibilidad y el negocio de los contenedores a nivel mundial se basa, ante todo, en la certeza del atraque, de la disponibilidad de muelles. Son servicios regulares que deben tener ventana de atraque, porque si no la tienen pierden la siguiente ventana en otro puerto (...) El desarrollo de áreas especializadas en contenedores es una tendencia mundial. La única forma de atender un negocio que requiere determinadas especificidades, de rendimiento, de*

El “*ataque precario*”, en los hechos y en esta forzada interpretación, trasladaba el concepto de “*ventana de ataque*” a los muelles públicos, **en forma permanente, y en beneficio de MONTECON.**

XV.25. Tal distorsión, sumada a los subsidios tarifarios encubiertos a favor de esta empresa y la prácticamente absoluta disponibilidad de espacios en los muelles públicos bajo el paraguas del inexistente “*almacenaje*” fueron los hechos que decidieran al KNG a poner en marcha el proceso de venta de sus acciones en TCP, **en mayo de 2017.**

Con fecha 8 de julio de 2019, el Presidente de la República desestimó nuestro recurso de anulación interpuesto para ante el Poder Ejecutivo, por entender insuficientemente probados nuestros asertos.

Mal puede, pues, afirmarse (como lo hace la actora en el párrafo 214 de su libelo) que “*durante 20 años jamás se entendió necesario hacer una modificación de este tipo que direcciona a los armadores hacia un solo operador portuario*”, por cuanto (y nuevamente) desde 1994 rige la prioridad de la operación de contenedores en una terminal especializada, y en cabeza de un concesionario regularmente habilitado como tal de conformidad con los términos de la Ley N° 16.246, su Decreto reglamentario y el ROP.

Y no, como engañosamente sugiere la actora *in fine*, en la de un mero “*operador portuario*” dotado de un inexistente derecho natural a hacer lo que quiere, cuando quiere, y con los recursos públicos que quiera, en áreas públicas del puerto de Montevideo, por el mero hecho de registrarse como tal.

XV.26. Pero la referencia de la actora en nota 214 respecto a la “*pacífica*” aplicación del Reglamento de Atraques tras su reforma dispuesta por el Directorio de la ANP en 2017 no es ociosa, y se trata de otro subterfugio dirigido al Tribunal, so capa de dar por constatada la conformidad de TCP con estas modificaciones que, en el caso de las aprobadas en 2017 estableciendo el “*ataque precario*”, terminarían por consolidar a un operador portuario, MONTECON, como terminal especializada de hecho, o monopolio irregular, constituido en espacios públicos del puerto de Montevideo.

Por ello es que la actora guarda estudiado silencio respecto a la comunicación formal, por parte del KNG, en el sentido de haber decidido poner a la venta su paquete de acciones en TCP en **mayo de 2017**, para cuando ya no veía utilidad alguna en impugnar las últimas disposiciones, en tanto aún faltaba

---

*atención, de productividad, es a través de una terminal especializada, por eso el contenedor no crece en los muelles públicos, sino que crece en las terminales especializadas.”* (El Observador, Suplemento Comercio Exterior, 29 de diciembre 2011, pág. 22-23) (Ver: **ADJ. 42**).

la resolución de sus recursos presentados en 2016, lo que finalmente ocurriera en 2019.

XV.27. Fue a esta situación ilegítima, discriminatoria y reñida con las prioridades legales de la política portuaria nacional tanto en su texto como en su espíritu que respondiera el dictado del Decreto N° 115/021, y su visión restauradora del marco normativo diseñado legalmente en 1992.

## XVI

### MOTIVACIÓN

XVI.1. La actora dedica parte de su demanda a sostener la tesis de que los Decretos N° 114/021 y 115/021 se encuentran viciados por falta de motivación, incontrovertiblemente definida como *“la justificación del acto administrativo efectuada con la expresión de los motivos determinantes y la finalidad perseguida, de manera que se pueda entender la decisión como correcta o aceptable”*<sup>92</sup>.

Tal motivación, por lo demás, requiere a fin de ser válida, además de existir el ser **suficiente, congruente y exacta**<sup>93</sup>.

XVI.2. La caracterización recién acordada, empero, es de plena adaptación al acto administrativo subjetivo, debiendo empero ser adaptada al acto administrativo de naturaleza reglamentaria, y reglamentaria de ejecución (cual es el caso), en cuyo caso la motivación, si bien de precepto, puede ser más escueta y, en muchos casos, suficiente al meramente indicar la Ley que se pretende ejecutar a efectos de que surja con claridad la procurada motivación del acto administrativo reglamentario.

Ello es tan incontrastable que el artículo 124, numeral 2 del Decreto N° 500/991 del 27 de setiembre de 1991 establece que todo acto administrativo debe contar de una parte expositiva y otra dispositiva, y la primera deberá incluir *“uno o varios “Resultandos”* puestos a continuación del *“Visto”*, en los que deben exponer los hechos que constituyan los antecedentes del acto administrativo de que se trate.

***“Los decretos y ordenanzas”***, culmina, ***“pueden prescindir de los “Resultandos”***.

---

<sup>92</sup> Cf: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, *“Motivación del acto administrativo y buena administración”*, en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Derecho Administrativo. Otra forma de verlo. LA LEY Uruguay. Montevideo, 2017, p. 263.

<sup>93</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, *“Motivación del acto...”*, loc. cit., pp. 263 y ss.

XVI.3. Así, por lo demás, lo ha entendido ese Tribunal, en su sentencia N° 437 del 30 de setiembre de 2014 cuando, en ocasión de analizar la motivación de un acto reglamentario impugnado, sostuviera que en tales casos la motivación puede ser escueta (CONSIDERANDO XI).

O, más recientemente, en su sentencia N° 564 del 8 de diciembre de 2020, al referirse a la aparente falta de motivación de un reglamento, expresara:

*“La motivación exigible a esta clase de actos no puede parangonarse con la que tienen otros actos que son el corolario final de un procedimiento inspectivo o disciplinario, por lo que no resulta de recibo el agravio”* (CONSIDERANDO IX).

Y, remitiéndose a sentencias anteriores (sentencia N° 297/2006), admitiera en estos casos una motivación escueta, por reputarla **idónea y eficaz**, en tanto sea suficiente para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.

Tal, exactamente, lo dispuesto por la sentencia N° 437 de 30 de setiembre de 2014, ya citada.

XVI.4. Así delimitada la cuestión traída a la atención del Tribunal, no cabe sino concluir que resulta insólito que se cuestione la existencia de motivación en el caso de los Decretos cuya anulación pide la actora.

Su sola lectura revela que están correctamente motivados, y de ella se desprende que la motivación no solamente **existe, sino que es suficiente, exacta y congruente.**

XVI.5. El Decreto N° 114/021 cuenta con una muy exhaustiva motivación: en adición al VISTO, consta de **quince RESULTANDOS, cinco CONSIDERANDOS y un ATENTO.**

En los RESULTANDOS, se efectúa una pormenorizada relación de hechos en cuanto a la ya relacionada violación de la normativa portuaria en referencia a la actividad de la terminal especializada de contenedores, a la violación de las normas del Tratado, al diferendo suscitado por ese motivo, a la reclamación formulada por KNG, así como al Acuerdo del 25 de febrero de 2021 que pusiera fin al diferendo.

En los CONSIDERANDOS se explicitan con claridad los motivos de las modificaciones al Decreto N° 137/001. Y en el ATENTO se invocan las normas aplicables al caso.

**En suma: la motivación del Decreto N° 114/021 es jurídicamente impecable.**

XVI.6. La motivación del Decreto N° 115/021 es más escueta, pero existe, y cumple con el objetivo de ser suficiente, exacta y congruente.

Consta de **un VISTO, un RESULTANDO, tres CONSIDERANDOS y un ATENTO.**

El VISTO afirma: “*la conveniencia de dictar un Reglamento General de Atraque de Buques del Puerto de Montevideo...*”, y la actora se agravió por ello ya en sede administrativa, por cuanto... ¡no se menciona el Reglamento que se sustituye!

Note, sin embargo, el Tribunal que es por ello que en el ATENTO se mencionó expresamente el artículo 168, numeral 4o., de la Constitución de la República, en cuanto el anterior Reglamento de Atraque de 2017 se hallaba viciado por incompetencia del órgano que lo dictara, desde que tal dictado correspondía al Poder Ejecutivo.

En el RESULTANDO se alude al asesoramiento previsto en el artículo 9 de la Ley N° 16.246.

En los CONSIDERANDOS se menciona el principio fundamental sentado en el artículo 1o. de la Ley N° 16.246, así como la necesidad de respetar los lineamientos de la citada Ley y el Decreto N° 183/994.

En base a lo ya aquí expuesto, el Tribunal habrá percibido que esta mención está claramente dirigida a destacar la irregularidad jurídica en la que incurriera la autoridad portuaria de la época, originando el diferendo entre KNG y el Estado uruguayo.

Si fue mencionado el artículo 1o. de la Ley y el Decreto N° 183/994 es precisamente porque el artículo 72 de éste está pensado como mecanismo de cumplimiento del principio sentado en el artículo 1o. de la Ley.

XVI.7. Razonando mal, y pretendiendo que del mismo modo lo haga el Tribunal, la actora pretende demostrar una falta de motivación en el hecho de que la resultante de ambos actos no convalida su a todas luces idiosincrática lectura de la “*libre concurrencia*” como una habilitación irrestricta a hacer uso de los espacios portuarios sin atención al marco regulador de la actividad que en ellos se realiza.

Apelando, de esta suerte, a la petición de principios, pretende sostener que los actos administrativos carecen de motivación por el hecho de que la motivación en la que se fundan no es la que la actora invoca, en el sentido de que “*en el ámbito portuario, los aspectos de conveniencia han sido ya definidos por la ley de puertos y su reglamentación: la máxima libertad y competencia en beneficio de los usuarios*” (subrayado en el original) (párrafo 147), o la insólita pregunta que plantea en cuanto a si “*es posible sostener que se revoca un acto (Reglamento anterior) para adecuarlo a la Ley sin sostener que el anterior es ilegítimo*” o a si es “*admisible tolerar una revocación por razón de legalidad sin establecer cuáles son los fundamentos de la ilegitimidad anterior y el asesoramiento obtenido para ello*” (párrafo 211).

XVI.8. La actora sostiene, con exactitud, en su demanda que la motivación “*no es un mero requisito de forma, sino de sustancia*”.

En tal sentido, apela a un trabajo del Dr. Miguel PEZZUTTI<sup>94</sup>, quien sostiene dos importantes puntos:

(a) Que la motivación “*resulta ser un **atributo separado e independiente de la forma**, tanto del acto como del procedimiento*”, y;

(b) Que la motivación “*podrá no surgir del acto mismo, en los términos del art. 124 del Decreto Nro. 500/991, pero **siempre que emane claramente de los antecedentes documentados que preceden al dictado del Acto***” (destacados nuestros).

XVI.9. Tan de acuerdo está la actora con esta tesis que, en el párrafo 224 de su demanda, hace extensivos al análisis del Decreto N° 115/021 los argumentos que formulara anteriormente en relación al Decreto N° 114/021, en cuanto aquel “***manifiesta una unidad de designio con su inmediato precedente***” (destacados nuestros).

En el párrafo 232, en tanto, agrega en relación al mismo Decreto: “*Junto con el Decreto N° 114/021 se establece como un verdadero **estatuto de privilegio** a medida de los requerimientos de TCP. **Es sintomática la expresión del Acuerdo cuando manifiesta en la cláusula PRIMERA. TÉRMINOS: “Acuerdos: los diferentes acuerdos consignados en el presente Acuerdo que forman un objeto único e indivisible**”* (destacados nuestros).

---

<sup>94</sup> Cf: Miguel PEZZUTTI, “*Formalismo estricto, atenuado e informalismo: ¿cuál es el principio en el Derecho Administrativo uruguayo*”, en: “*El procedimiento administrativo y la función pública en la actualidad*”, Fac. de Derecho, Udelar, FCU, 2014.



XVI.10. No podemos sino coincidir con la actora en este preciso punto, en cuanto a que cada uno de los Decretos N° 114/021 y 115/021 no pueden ser analizados aisladamente en su motivación, sino en correspondencia entre sí (al haber sido dictados el mismo día y en relación al mismo tema), y con la Resolución del Poder Ejecutivo del 25 de febrero de 2021 que diera aprobación al Acuerdo de finalización del diferendo.

La recta lectura, como nos alecciona la misma actora, implica considerar a los Decretos como actos de ejecución del Acuerdo y a éste como acto de gobierno que pone fin a un diferendo internacional en el marco del Tratado.

Estos exhaustivos antecedentes conforman la motivación cuya falta pretende conjurar la demanda.

No hay, comprobadamente, vicio alguno en la motivación.

## **XVII**

### **ALEGACIONES SOBRE LA “PRÁCTICA ADMINISTRATIVA”**

XVII.1. En el tramo cubierto por los párrafos 232 a 272 de su libelo, la actora formula un caprichoso relevamiento de lo que denomina “*30 años de práctica administrativa pacífica*”.

El Tribunal está ahora en conocimiento del marco regulatorio de las áreas públicas en el puerto de Montevideo, analizado por el compareciente en la historia de su sanción y aplicación administrativa.

Tal marco normativo emerge de la Ley de Puertos N° 16.246 (artículos 11, 12 y 13), así como de su Decreto Reglamentario N° 412/992 (artículos 39, 44 a 46) y el Decreto N° 183/994 (Reglamento de Operaciones Portuarias, artículos 72 a 79) transparentes en su definición de los alcances de la concesión, el permiso y la autorización para el uso de espacios públicos en los puertos nacionales.

Estas normas según venimos de analizarlas, son claras en cuanto a la prioridad de contenido legalmente edictada para la política portuaria, las potestades del Poder Ejecutivo en la materia, el principio de libre competencia del mercado de prestación de servicios portuarios, así como su natural

convivencia con el del establecimiento de áreas especializadas y prioridades regulatorias dispuestas por razones de eficiencia y escala<sup>95</sup>.

Y a la luz de ellas es que no cabe sino concluir que las condiciones en las que la actora, MONTECON, actúa en el puerto de Montevideo son ilegítimas e irregulares.

XVII.2. De ahí que sean insustanciales las alegaciones de la actora en cuanto a hablar de una supuesta “*obligación impuesta a TCP de competir con operadores en muelles públicos*” (que, en todo caso, deberían serlo **regulares**, en cuanto a acceder regularmente a los espacios desde los cuales brindar su servicio: párrafo 232), o la de calificar de “*privilegios*” a las concesiones regularmente tramitadas y concedidas (párrafo 233).

XVII.3. De ahí que sea insustancial el intento de la actora de pretender derivar conclusiones del hecho de que las concesiones de terminales especializadas granelera o de celulosa impongan algún principio que TCP no reconozca en la de operación de contenedores (párrafos 268 a 272): muy por el contrario, todas ellas se encuentran igualmente sujetas al Reglamento de Operaciones Portuarias aprobado por el Decreto N° 183/994 que, para este último caso, es más específico, al dedicarle **SIETE** artículos muy precisos.

XVII.4. De ahí que sea insustancial el análisis que la actora realiza de la fallida Licitación Pública N° VIII/1994 (párrafos 234 a 242) en cuanto la misma iba encaminada en la línea resumida (una terminal especializada que “*sólo podía operar contenedores*” y otra polivalente, abocada a la carga general y de contenedores), o previera la potestad (no la obligación) de la ANP en el sentido de otorgar nuevas concesiones con aprobación del Poder Ejecutivo<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> No se trata, por cierto, de un principio solo aplicado al ámbito portuario o logístico. La Resolución N° 532/992 del 6 de octubre de 1992 que adjudicara la Licitación Pública 24/991 a la empresa Baluma S.A. para la explotación de un casino en Punta del Este dispuso, en su Considerando III que “*a fin de asegurar un marco de seguridad a la inversión a efectuar por BALUMA S.A. sin que suponga el otorgamiento de un derecho de exclusividad en la concesión de explotación de una Sala de Juego, el Estado estima conveniente, además, obligarse a otorgar nuevas concesiones a persona físicas o jurídicas privadas, durante la vigencia de la concesión, salvo que el eventual concesionario, además de cumplir con todas las exigencias del Decreto N° 588/975 de 24 de julio de 1975, realice una inversión en moneda constante en un hotel de lujo, equivalente o superior a la que realizara BALUMA S.A. en la actual licitación y pague también un canon anual equivalente o superior al que pagará dicha empresa, dentro de la zona comprendida en las siguientes referencias ...*” (subrayados nuestros).

<sup>96</sup> Las que, en todo caso, no enervarían la potestad de TCP de formular las reclamaciones contractuales a que hubiere lugar, según se verá *infra*.

XVII.5. De ahí que sea insustancial el análisis que la actora realiza de la Licitación Pública N° III/1997 (párrafos 243 a 248) en cuanto pone el foco en el artículo 9°. del Pliego que estableciera que la operación de contenedores en la terminal especializada no sería exclusiva (como no lo es al día de hoy, desde que “prioridad” no implica “exclusividad” sino atenerse a los límites regulatorios del ROP), sino ajustada a las prioridades establecidas por los artículos 72 a 79 del Decreto N° 183/994 (según la misma actora anota en el párrafo 245, parte integrante del mismo Pliego).

XVII.6. De ahí que sea insustancial (y hasta engañosa) la lectura que la actora nuevamente incluye de la Ley N° 17.243 del 6 de julio de 2000 (ya extensamente analizada *ut supra*), pretendiendo derivar de su Decreto Reglamentario N° 137/001 del 2 de mayo de 2001 una conclusión insostenible: que los servicios de la terminal especializada no se prestan en “*condiciones de libre competencia*” regulada<sup>97</sup>.

Y el engaño emerge con cristalinidad al haber silenciado la actora en su demanda que tanto los llamados a Licitación Pública N° VIII/1994 y N° III/1997, como el dictado de la Ley N° 17.243 lo fueron en tanto regía el Régimen de Atraque de Buques aprobado por la ANP en diciembre de 1993, el que, según ya viéramos *infra* (III.12) ya establecía un “**régimen de prioridades, por orden de arribo en rada**”, correspondiente al por entonces denominado “Muelle Escala”, antecesor del área hoy ocupada por la terminal especializada de contenedores)<sup>98</sup>.

XVII.7. De ahí que sea insustancial la referencia de la actora a la Licitación Pública Internacional N° I/2003 para la concesión de una explotación integral de una terminal polivalente (párrafos 254 a 260).

Sobre esta última cuestión, TCP tramitó acción anulatoria ante ese Tribunal en autos caratulados “**TERMINAL CUENCA DEL PLATA S.A. Y OTRO con ESTADO. MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS Y ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PUERTOS. Acción de nulidad**” (Ficha N°

---

<sup>97</sup> Al informar al Tribunal que el Régimen de Gestión prevé que la terminal cuente con sus propias normas de atraque, la actora inexplicablemente deriva, en su punto 253, de ello que “*la asignación de muelle no depende en absoluto del Dto. 183/993*” (¡!), enormidad que reitera en su punto 258 y 272.

No encontramos fórmula, argumento o norma algunos que hagan inoperante en las terminales especializadas el Reglamento de Operaciones Portuarias y Capitanía de Puerto previsto por el Decreto N° 183/994 como elemento organizador de toda la actividad portuaria.

<sup>98</sup> Siendo el Régimen de Atraque de Buques de 1993 el notorio y necesario antecedente de los arts. 72 a 79 del Decreto N° 183/994, no es de sorprender que la actora haya omitido toda mención al mismo en su libelo.

432/04) sin cuestionar, en parte alguna, el principio de libre competencia, aunque agravándose del hecho que la instalación de una grúa pórtico en muelles públicos constituía un principio de especialización de éstos que iba en directo agravio del marco normativo analizado.

Ese Tribunal no acompañó nuestra posición y, por sentencia N° 330 del 24 de julio de 2008, falló en contra de nuestra pretensión anulatoria en función de entender que el llamado a licitación había sido formulado en función de las potestades de las que se halla investido el Poder Ejecutivo.

“Y si en definitiva el acto –que no se advierte contrario a derecho”, añadió el Tribunal en la ocasión, “*podiera violentar intereses de la actora, éstos no necesariamente tornan ilegítimo el acto administrativo; **en todo caso constituirían objeto para reclamaciones patrimoniales de índole civil**” (destacados nuestros).*

XVII.8. Y este antecedente permite analizar la insustancialidad de los párrafos 261 a 263 de la demanda, en cuanto ellos pretenden derivar de las erradas conclusiones del Grupo de Trabajo que analizara una iniciativa privada de MONTECON en 2007 a fin de construir “*una nueva terminal de contenedores en el puerto de Montevideo*” un supuesto “***sustento de planificación portuaria y jurídico (sic) para construir una segunda terminal de contenedores. TCP debía (sic) actuar en libre competencia***” (destacados nuestros).

XVII.9. Permítasenos, en este punto, algunas conclusiones:

(a) La invocación a los principios de “*libre competencia*” en todos estos argumentos es vacía: esos principios están en el marco normativo, nunca han sido cuestionados por TCP, y son enteramente consistentes con los principios de especialización, prioridad de atraque y prioridades de política portuaria legalmente establecidas<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> En el punto 122 de su demanda, la actora pretende argüir que KNG “*entendió siempre que la explotación de la Terminal se realizaría en régimen de libre competencia con los demás operadores de los muelles públicos*”, en supuesta prueba de lo cual adjunta una hoja del “*Estudio de Mercado y Proyección de Tráfico*” elaborado por la Consultora CPA Ferrere como insumo del Plan de Negocios presentado por la empresa al Estado en 2001.

Son varias las falacias aquí incluidas:

(a) Pretende presentar como posición de KNG y parte componente de su Plan de Negocios un documento de respaldo de ese Plan, elaborado por una consultora independiente a fin de proyectar flujos de tráfico que el concesionario encontraría al inicio de su operativa, en especial a través del operador ya existente en los muelles públicos;

Esta situación es, además, enteramente compatible con los compromisos contractuales asumidos por el Estado uruguayo y el KNG en el Contrato de Gestión suscrito en 2001.

(b) Tal como lo señalara ese Tribunal en 2008, el Poder Ejecutivo cuenta con la competencia y las potestades de disponer apartamientos a estos compromisos, y TCP, por su parte, dispone de la posibilidad de reclamar por los daños que tales apartamientos le causen (camino por el que sus inversores optaran al poner en marcha el mecanismo arbitral internacional).

(c) Los hechos, en relación a la Licitación Pública Internacional N° I/2003, a la Iniciativa Privada de MONTECON (2007) y a la Ley N° 18.530 del 31 de julio de 2009 (Regulación Instalación de una Nueva Terminal de Contenedores en el puerto de Montevideo), hablan con una elocuencia inocultablemente superior a los forzados argumentos de la actora: **en ninguno de estos intentos se logró materializar interés de UN SOLO operador internacional de contenedores en una segunda terminal especializada de contenedores: incluido MONTECON o su grupo controlador.**

Y ello por la sencilla razón de que la suma de volúmenes mínimos de cánones y gestión portuaria emergentes de dos teóricas terminales especializadas hubiera resultado vastamente superior al volumen global de operaciones del puerto de Montevideo<sup>100</sup>.

Al emprender este camino, sus promotores y las autoridades que le dieran cabida no hicieron sino perder el tiempo y el dinero de los contribuyentes, así

---

(b) Premeditadamente escamotea el hecho de que el Plan de Negocios y sus adjuntos fueran presentados con anterioridad a la realización de la subasta de las acciones de TCP, así como del dictado del decreto reglamentario y;

(c) Pretende destacar que TCP no cuestionaba en 2001 lo que NUNCA (ni en sus incontables reclamos ante la ANP, ni en ocasión de anunciar la venta de su paquete accionario, ni al poner en marcha el mecanismo del arbitraje internacional, ni al firmar el acuerdo de febrero de 2021) ha cuestionado: el principio de libre competencia regulada en los espacios portuarios, consagrado por la Ley de Puertos de 1992.

Y lo más sugerente: calla el hecho de que, más allá de lo que una consultora pudiera opinar, el Régimen de Atraque de Buques vigente a la fecha de presentación del Plan de Negocios lo era el de 1993, que establecía el “régimen de prioridades, por orden de arribo en rada” cuyo sentido y espíritu sería más tarde recogido por el ROP aprobado por el Decreto N° 183/994 del 11 de mayo de 1994.

<sup>100</sup> Los volúmenes mínimos de movilización de contenedores establecidos por el Artículo Cuarto del “*Modelo de contrato de gestión integral*” aprobado por el artículo 7o. del Decreto N° 494/009 del 26 de octubre de 2009, reglamentario de la Ley N° 18.530 del 31 de julio de 2009 eran muy inferiores a los previstos para TCP, pese a lo cual no hubo oferta alguna en la subasta dispuesta para tal segunda terminal especializada.

como la credibilidad profesional de las autoridades a cargo de la administración de los servicios portuarios.

## XVIII

### DICTÁMENES PROFESIONALES:

#### IMPRESCINDIBLES ACLARACIONES

XVIII.1. En los párrafos de la demanda 189 a 202 primero, y 273 a 283 después, la actora hace referencia a la “*doctrina sin fisuras*” que parecería respaldar su interpretación del marco normativo portuario.

XVIII.2. En este tramo, es forzoso hacer dos aclaraciones, relativas a los dictámenes de los Dres. Augusto DURÁN MARTÍNEZ y Martín RISSO.

XVIII.3. Con relación a la opinión del profesor DURÁN MARTÍNEZ invocada en los párrafos 278 y 279 de la demanda, la misma se encuentra recogida en su libro “*Casos de Derecho Administrativo*”<sup>101</sup>.

Y en ese texto, un asterisco al pie de página al comienzo de esa publicación, previene en ese trabajo que el mismo se trata de un dictamen emitido el 20 de febrero de 1998.

XVIII.4. La aclaración del autor procura alertar al lector en el sentido de que, a esa fecha, esa opinión era reputada correcta por el autor.

En efecto, se había emitido con anterioridad a que se diera a conocer el informe de la consultora SOGREAH de octubre de 1999 que pusiera de manifiesto ante el autor la existencia de lo que en doctrina se llama un “*monopolio natural*”, manifestado en el hecho de que dos terminales especializadas de contenedores no pudieran operar con eficiencia.

En esta línea interpretativa, solo se podría atraer las inversiones necesarias para la construcción de UNA terminal especializada de contenedores, de conformidad con parámetros técnicos exhibidos por el informe en 1999 y, a juicio del actor, recogidos por el artículo 20 de la Ley N° 17.243.

En su trabajo “*La terminal de contenedores...*”<sup>102</sup> el citado profesor aclara (en la nota 34) que tal es el origen de su cambio de opinión en este punto.

Si no mediase, empero, esta aclaración, esta discrepancia sería hoy irrelevante a nuestros propósitos: la opinión de 1999 fue emitida en ocasión del

---

<sup>101</sup> Universidad Católica del Uruguay. Ingranusi limitada. Montevideo, 1999, Vol. I, pp. 178 y ss.

<sup>102</sup> Op. Cit. *supra* Cap. II.

llamado a licitación para la construcción y administración de una terminal especializada de contenedores sin que se conociera un estudio técnico relevante, que hoy existe.

Y, por cierto, no se emitió en un contexto como el actual, en el que el marco normativo por lo demás admite la posible convocatoria a interesados para la construcción y gestión de una segunda terminal, para el caso de alcanzarse volúmenes pre-fijados de movimiento de contenedores, la que operaría en régimen de libre competencia con la ya existente.

En todo caso, la demanda no puede pretender que la opinión del Profesor DURÁN MARTÍNEZ avale lo que MONTECON realmente procura: operar en los muelles públicos sin realizar inversiones a fin de construir una terminal especializada o asumir las obligaciones que tal concesión conlleva.

Lo que MONTECON procura, en tal contexto, no es defender el principio de libre competencia, sino el de una competencia desleal, en la que se beneficie del uso ilegítimo de espacios públicos, así como la percepción de externalidades y subsidios solventados por recursos públicos.

La libre competencia es un concepto que sólo opera en situaciones de igualdad, no en aquellas en las que uno de los concurrentes, cual es el caso de MONTECON, pretende que se traten como iguales situaciones que no lo son: todo ello quedó expuesto el día en que MONTECON se negó a pujar por la concesión de la obra y gestión de una segunda terminal, puramente privada, de operación especializada en contenedores.

XVIII.5. Con relación a la opinión del profesor RISSO FERRAND invocada en los párrafos 190 a 195 de la demanda, cabe transcribir la aclaración inicial que figura a fojas 2 de la ya mencionada consulta que el propio RISSO FERRAND redactara para KNG el 23 de octubre de 2021, y que se adjunta (Ver: **ADJ. 6**).

Allí, RISSO FERRAND expresa:

*“Aclaración inicial: En el año 2015 se me formuló un pedido de dictamen que incluía, como base, alguno de los aspectos que vuelven a aparecer en esta consulta. En aquella oportunidad, partiendo de la información recibida, asumí la inexistencia de ciertas disposiciones (numeral 5, párrafo 2 de aquel informe), pero ahora, accediendo al contrato de concesión de TCP (Contrato de Gestión de 12 de junio de 2001), sus antecedentes y acciones posteriores, cambia claramente la lectura de varias normas y toma una importancia central el artículo 72 del Decreto 183/994. Por lo anterior, es posible que en esta opinión aparezcan ajustes al dictamen de 2015 producto del diverso punto de partida asumido...”*

En este pasaje pues, RISSO FERRAND alude a la opinión mencionada por MONTECON y aclara que opinó en base a los elementos que le suministrara MONTECON<sup>103</sup>. De ahí que, en la nueva opinión emitida el 23 de octubre de 2021, y con todos los elementos a la vista, obviamente se expidiera de manera diferente.

## **XIX**

### **PRESUNCIÓN DE ILEGITIMIDAD DE LOS ACTOS IMPUGNADOS**

XIX.1. Advierte la actora que en el caso se habría producido denegatoria ficta de sus recursos administrativos. Por tal circunstancia, sostiene, se habría producido la hipótesis prevista en el artículo 6 de la Ley N° 15.869, en redacción dada por el artículo 41 de la Ley N° 17.292, de 25 de enero de 2001.

XIX.2. Se trata de otro error. A este mismo respecto, DURÁN MARTÍNEZ ha expresado:

*“Esta presunción no opera en todos los recursos. En efecto, el referido inciso del artículo 6 no se remite al artículo 5, sino al primer inciso del artículo 6. En consecuencia, esta presunción existiría para el recurso de revocación o reposición cuando hay recursos subsidiarios (jerárquico, anulación o apelación) y para el recurso jerárquico cuando hay recurso subsidiario (el de anulación). No parece razonable esta discriminación, pero como las presunciones son de interpretación estricta, no procede extenderla a los casos no previstos.”*<sup>104</sup>.

CAJARVILLE, por su parte, también se pronunció en este sentido<sup>105</sup>

XIX.3. En el caso ahora planteado corresponde solo recurso de revocación: no hay, así, recursos subsidiarios, por lo que no procede la aplicación de la presunción prevista en el segundo inciso del artículo 6 de la Ley N° 15.869.

## **XX**

---

<sup>103</sup> El punto 2 del tramo de su dictamen que cita la actora en el punto 190 de su demanda reza, en esa línea, del siguiente modo: “Según me indica, no existe ninguna norma, ni legal ni reglamentaria que otorgue algún tipo de privilegio a TCP o que impida que otros operadores puedan operar, en igualdad de condiciones, en los muelles públicos...” (subrayado nuestro).

<sup>104</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Contencioso administrativo. Segunda edición actualizada y ampliada. F.C.U. Montevideo, 2015, p. 221.

<sup>105</sup> CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, “Los recursos administrativos”, en V.V.A.A., Recursos administrativos y Acción de nulidad. Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo, Montevideo, 1987, p. 19.



## LEGITIMACIÓN ACTIVA DE MONTECON

XX.1. He dejado para el final la cuestión de la legitimación activa de MONTECON porque para la comprensión de este punto es preciso la lectura de los capítulos anteriores.

XX.2. El desorden conceptual en el que la actora funda su legitimación activa (párrafos 13 a 25) nos obliga a repasar normas y conceptos que para el Tribunal se encuentran bien claros, y han sido ya objeto de sus pronunciamientos.

XX.3. La acción de nulidad no es una acción popular, sino un instrumento jurídico sólo aplicable ante la lesión de un derecho subjetivo o interés directo, personal y legítimo del impugnante, quien deberá por ende probar tal lesión a sus derechos o intereses.

XX.4. “*No existe un derecho subjetivo a la legalidad*”, reza el Informe en mayoría de la Comisión Especial de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes, 1966, “*ni tampoco el solo interés legítimo a la legalidad, que pertenece a todos los habitantes de la República. La acción de nulidad no es una acción popular*”<sup>106</sup>.

XX.5. El artículo 309, inciso 3º. de la Constitución, así como el artículo 49 de la Ley N° 15.524, exigen, por ende, del accionante el acreditar la titularidad de un **derecho subjetivo** o de un **interés directo, personal y legítimo** lesionado por el acto administrativo impugnado.

XX.6. La caracterización del **derecho subjetivo** por oposición al **interés legítimo** ha sido formulada por DURÁN MARTÍNEZ<sup>107</sup>, en cuanto apunta que el primero “*es conferido o reconocido por el Derecho en atención directa al sujeto y sólo indirectamente en función del interés público, mientras que el interés legítimo es tutelado en atención directa al interés público y solo indirectamente en función del particular*”.

---

<sup>106</sup> Cf: Héctor GIORGI, “*El Contencioso Administrativo de Anulación*”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la República, págs. 67 y 68.

<sup>107</sup> Cf. Augusto DURÁN MARTÍNEZ, “*El Contencioso Administrativo de Anulación en el Derecho Uruguayo*”, Anuario de Derecho Administrativo, Tomo VIII, FCU, págs. 113 a 114.

XX.7. Coincidente con la posición anterior es la de CASSINELLI MUÑOZ<sup>108</sup> al apuntar que el primero “*consiste en la oposición en que se encuentra un interesado frente a alguien que está obligado a una prestación; es decir, el derecho subjetivo es el polo opuesto a la situación jurídica subjetiva correlativa de obligación*”, en tanto el interés legítimo es aquel que “***puede ser legítimamente satisfecho mediante el ejercicio de un poder por parte de la Administración, pero que también puede quedar legítimamente insatisfecho mediante el ejercicio de ese poder***” (destacados nuestros).

XX.8. En suma: la lesión de un derecho subjetivo emergerá del incumplimiento de una obligación que le sea correlativa, en tanto la del interés legítimo lo hará sólo en el caso de que la Administración ejerza su poder ilegítimamente<sup>109</sup>, lo que manifiestamente no ha ocurrido, conforme a lo reseñado *ut supra*.

XX.9. Está claro que MONTECON, en su condición de mero operador portuario habilitado, carece de un derecho subjetivo a explotar una terminal especializada de contenedores: así lo entiende, manifiestamente, la unanimidad de los restantes operadores habilitados portuarios que, por cierto, no han procurado la anulación, en caso alguno, de los Decretos N° 114/021 y 115/021.

En efecto, conforme al régimen jurídico de la actividad portuaria analizado en el presente escrito, quien tiene un derecho subjetivo a explotar una terminal especializada de contenedores, emergente de un Contrato de Gestión suscrito con el Estado uruguayo es el operador portuario que, además, ha obtenido una concesión mediante el procedimiento legalmente previsto al efecto.

En ningún caso MONTECON.

---

<sup>108</sup> Cf. Horacio CASSINELLI MUÑOZ, “Responsabilidad del Estado por Lesión de Interés Legítimo”, en “Cuarto Coloquio Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y Jurisdicción”, Ed. Nueva Jurídica, pág. 12.

<sup>109</sup> En la hipótesis de que la Administración hubiere actuado con desviación, abuso o exceso de poder, o en violación de una regla de derecho (según enumeración de la Ley N° 15.524, que reitera a la letra la definición de “*regla de derecho*” contenida en la Ley N° 13.318, de 28 de diciembre de 1964, artículo 345) (Cf: CAJARVILLE PELUFFO, J. P., “*Sobre actos administrativos*”, en Sobre Derecho Administrativo, T. II, cit., págs. 7 y sgts., en esp. págs. 80/81; CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, “*Desviación, abuso y exceso de poder como causas de nulidad de los actos administrativos*”, en Tercer coloquio. Contencioso de Derecho Público. “*Responsabilidad del Estado y jurisdicción*”, Montevideo, 1997, pág. 58; también en: “*Derecho Público*”, Montevideo, 1999, parág. 332, pág. 372; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “*Desviación, abuso y exceso de poder*”, en Estudios de Derecho Administrativo. Parte general, Montevideo, 1999, págs. 131 a 134, y también en “*Contencioso administrativo*”, cit., págs. 280 a 286; CAGNONI, José A., “*Desviación, abuso y exceso de poder como causas de nulidad de los actos administrativos*”, en Tercer coloquio..., cit., págs. 45 y sgts., en especial págs. 53/54 y 56.

XX.10. MONTECON, por su parte, carece de concesión alguna para explotar una terminal especializada de contenedores, y así lo ratifica su mismo libelo, en el que correctamente se presenta como mera “**empresa operadora**” portuaria (párrafo 13); invoca su condición de **permisario** de apenas una de las áreas que controla (y que, en cuanto tal, solo le faculta a almacenar contenedores y no a cargarlos o descargarlos) (párrafo 15)<sup>110</sup>; e invoca, para la mayor parte de las áreas bajo su control, un inexistente “*alquiler*” de espacios “*en las mismas condiciones que el resto de los operadores portuarios, en régimen de almacenaje*” ... engañosamente referenciando ante el Tribunal **un servicio prestado por la ANP y, por ende, sujeto al régimen tarifario de ese servicio.**

XX.11. MONTECON no es, por ende, titular de derecho subjetivo alguno a la operación de una terminal especializada de contenedores, pese a haber afirmado en su falsa publicidad que explota tal terminal, y a haberse presentado ante el mundo empresarial portuario como titular de la terminal de contenedores que no opera.

Eso le ha permitido, por lo demás, crecer ilegítimamente, pero en puridad sin derecho subjetivo alguno a fin de explotar una terminal especializada de contenedores, en relación a la cual ni siquiera prestara su interés cuando, en 2009, se diera aprobación a la Ley N° 18.530 del 31 de julio de 2009 a fin de habilitar un llamado internacional para la construcción de una segunda terminal de contenedores, esta vez enteramente privada (y en violación, por parte del Estado, de los compromisos asumidos con KNG)<sup>111</sup>.

XX.12. MONTECON tampoco cuenta con **interés legítimo** alguno para operar con contenedores en los muelles públicos.

---

<sup>110</sup> Así lo ratifica, por lo demás, en el punto 16 de la demanda, al citar los precisos términos de su permiso: “ordenar la carga”, “dar un mejor funcionamiento”, pese a lo cual asevera ante el mismo Tribunal que en razón de ello (!) los muelles públicos “*constituyen instalaciones especializadas a tales efectos*”... **lo que manifiestamente no son** (punto 16 de la demanda).

<sup>111</sup> El ya citado KAASNER KRISTIANSEN comenta a este respecto en su ya varias veces citado artículo: “*Es comprensible que Montecon se encuentre insatisfecho con este desenlace. Han operado a un bajo costo variable e inversiones mínimas. Han logrado influir de diferentes modos en las líneas navieras. Tienen la representación de agencia de algunas líneas navieras. Otra de las líneas es su socia en la terminal clave de Ultramar en Valparaíso, Chile. Esto no es una crítica a Montecon, sino una reflexión sobre cómo funciona el mercado. No debemos confundir realidades de mercado con “libre competencia”. Creo que Montecon puede considerarse satisfecho con sus 20 años de esto*”.

Según bien anota ALESSI en su análisis del concepto de “*interés*”<sup>112</sup>, la utilidad que deriva el administrado de un derecho subjetivo es “*sustancial*” y referida al derecho mismo, en tanto al titular de un interés legítimo sólo puede garantizársele una utilidad “*instrumental*”, derivada de “*la legalidad del comportamiento administrativo*”.

Y, en este punto, el “*comportamiento administrativo*” es indisputablemente legítimo.

XX.13. De conformidad al marco normativo que aquí hemos meticulosamente reseñado, y que ha sido expresamente reiterado en sus alcances y términos por el acuerdo que pusiera fin al diferendo entre el KNG y el Estado uruguayo, así como por los Decretos ahora impugnados por MONTECON, sólo se puede operar con contenedores en los muelles públicos en forma residual (de acuerdo al estatuto que, para la operación de contenedores, prevé el Reglamento de Operaciones Portuarias en los artículos 72 a 79 del Decreto N° 183/994).

XX.14. Y MONTECON, en la medida en que ha ignorado sistemáticamente la vigencia de tal marco normativo:

(a) recurriendo a formas solapadas de especializar los espacios públicos no especializados;

(b) ocupándolos en base a títulos legales y administrativos inexistentes;

(c) utilizando su posición dominante en los muelles públicos en perjuicio de otros operadores a fin de radicar en ellos su monopolio de hecho;

(d) echando mano a recursos materiales y financieros públicos irregularmente puestos a su disposición por la ANP;

(e) omitiendo (incluso) beneficiarse de llamados a licitación convocados por el Estado a fin de construir la segunda terminal especializada que procuraba a todo costo, e;

(f) infringiendo las normas de comparecencia en una licitación pública, en fraude de la ley y en perjuicio de terceros concurrentes.

carece de todo interés legítimo (entendido, con CASSINELLI MUÑOZ, como “*el interés en una situación susceptible de ser conservada u obtenida*”

---

<sup>112</sup> Cf. Renato ALESSI, *Instituciones de Derecho Administrativo*, T. I, Barcelona, 1970.

*mediante procedimientos legítimos*<sup>113)</sup> a fin de operar contenedores en los muelles públicos en la forma que lo ha hecho y que pretende seguir haciéndolo.

XX.15. No hay falacia más grande que la que reitera en su libelo la actora al sostener que la ANP tiene el deber de suministrarle los espacios públicos necesarios para poder cumplir con su actividad.

Refutémoslo una vez más.

XX.16. A fin de acceder a esos espacios públicos, se requiere según los casos, **concesión, permiso o autorización** previo a los procedimientos legales que hemos analizado en este escrito.

El “*almacenaje*” que MONTECON invoca, como se ha visto, dista de ser un título habilitante para ocupar espacios en el recinto portuario, tal como ocurre con el “*alquiler*” que a veces intercala en sus invocaciones.

El derecho a ocupar espacios en muelles públicos sólo emerge en las hipótesis de concesión, permiso o autorización regularmente expedidos por la ANP, y mediando la autorización del Poder Ejecutivo, tal como MONTECON con sus hechos anteriores a 2008 lo confirma, y hoy mismo en relación a los dos espacios que ha obtenido conforme a derecho.

Si algo emerge de lo aquí analizado es que el interés esgrimido por MONTECON ante el Tribunal es notoriamente **ilegítimo**.

**XX.17. En suma: a falta de derecho subjetivo o interés legítimo alguno, corresponde desestimar *in limine* la pretensión de la actora en función de su falta de legitimación activa a fin de reclamar la anulación de las normas que aseguran el agravio.**

Como ya lo señalara ese Tribunal en su sentencia N° 126 del 31 de marzo de 2016: “*el hecho de que la parte actora esté comprendida en una situación jurídica subjetiva que le legitime a ejercitar la acción de nulidad ante el Tribunal, o en otras palabras, su legitimación activa, es un presupuesto necesario para que el Tribunal pueda pronunciarse válidamente sobre el fondo del asunto. Además, su ausencia resulta relevable de oficio...*”.

XX.18. Por último, corresponde destacar nuevamente aquí el hecho de que MONTECON ha sido el **ÚNICO** operador portuario de contenedores que ha impugnado los Decretos N° 114 y 115/021, según se desprende de la lista de

---

<sup>113</sup> Cf: “*El interés legítimo como situación garantada en la Constitución uruguaya*”, Derecho Constitucional y Administrativo, Ed. La Ley Uruguay, 2010, págs. 328 y 329.

ellos que a este escrito se adjunta: un elocuente comentario tanto respecto a la percepción de regularidad jurídica que ambos textos despiertan en la comunidad portuaria, como de la irritación que los mismos despiertan en quien carece de toda legitimación en base a su accionar irregular y contrario a Derecho.

## **XXI**

### **ADHESIÓN**

XXI.1. En este estado, comparecen **SEAPORT TERMINALS N.V.** y **KATOEN NATIE N.V.**, representadas por el Dr. Paul ARRIGHI, según personería que acredita con testimonio de poderes, y constituyen domicilio procesal en Juan Carlos Gómez 1445 escritorio 201 y electrónico en Casilla del TCA 37328011, a los efectos de adherir a la tercería coadyuvante deducida por Seaport Terminals Montevideo S.A., Nelsury S.A. y Terminal Cuenca del Plata S.A. en este escrito.

En virtud de la exigüidad del plazo que hemos tenido dada la urgencia del caso (Artículo 40 del Código General de Proceso), y de conformidad a lo establecido solicitamos un plazo de diez días hábiles para agregar el testimonio de los poderes que de todos modos se acompañan debidamente traducidos y protocolizados.

XXI.2. Las comparecientes son parte del Acuerdo suscrito por la República Oriental del Uruguay y las “Compañías Katoen Natie” el 25 de febrero de 2021, del cual los Decretos N° 114/021 y 115/021 son normas de su ejecución.

XXI.3. Asimismo, las comparecientes son titulares de la inversión extranjera realizada en la Terminal de Contenedores del puerto de Montevideo, y que se encuentra amparada por el APRI, tal como ya fuera admitido desde 2009 por el Estado uruguayo.

XXI.4. Las comparecientes son, por tanto, titulares de un interés legítimo y directo que las habilita a efectuar esta presentación.

XXI.5. En tal sentido, adhieren como terceros coadyuvantes en su totalidad a lo expresado en la tercería deducida por las compañías Seaport Terminals Montevideo S.A., Nelsury S.A. y Terminal Cuenca del Plata S.A. y lo hacen invocando expresamente el amparo que les confiere el APRI.

## **XXII**

### **PRUEBA**

**XXII.1 – DOCUMENTAL EN NUESTRO PODER (Artículo 10 Ley N° 20010).**

Se disponga la agregación de los siguientes documentos en nuestro poder:

1. Testimonios de Poder general para Pleitos
2. Testimonio notarial de Consulta del Dr. Carlos E. DELPIAZZO en relación a la regularidad jurídica de la extensión del plazo del llamado Contrato de Gestión celebrado entre Terminal Cuenca del Plata S.A. y la Administración Nacional de Puertos.
3. Testimonio notarial de Consulta de los Dres. Ariel MOLLER y Graciela RUOCCO en relación a la legalidad del plazo previsto en la modificación del Contrato de Gestión según el acuerdo celebrado entre el Gobierno del Estado uruguayo y Katoen Natie Group el 25 de febrero de 2021.
4. Testimonio notarial de Consulta de los Dres. Ariel MOLLER y Graciela RUOCCO acerca de la interpretación y alcance del artículo 20, literal D, de la Ley N° 17.243 de 29 de junio de 2000.
5. Testimonio notarial de Consulta del Dr. Martín RISSO FERRAND en relación al acuerdo celebrado entre el Gobierno del Estado uruguayo y Katoen Natie Group, el 25 de febrero de 2021, en el marco del diferendo basado en el Acuerdo en Materia de Promoción y Protección de Inversiones celebrado entre la Unión Económica Belga-Luxemburguesa y el Uruguay.
6. Testimonio notarial de Consulta del Dr. Martín RISSO FERRAND en relación a: a) si el Decreto N° 137/001 debe ser interpretado en el sentido de que la Terminal especializada de contenedores debe actuar en competencia con operadores privados que se encuentran en situaciones de derecho y de hecho totalmente diversas a TCP; b) si la situación actual en el Puerto, luego del acuerdo celebrado entre el Estado uruguayo y KNG, y luego de los Decretos del Poder Ejecutivo N° 114/021 y 115/021, implica que se ha creado un monopolio de hecho en favor de KN.
7. Testimonio notarial de Consulta del Dr. Santiago PEREIRA CAMPOS en relación a la eventual incidencia de la sentencia N° 330/2008 del TCA sobre el Acuerdo suscrito entre el Estado uruguayo y KN el 25 de febrero de 2021.
8. Testimonio notarial de Consulta del Dr. Augusto DURÁN MARTÍNEZ acerca de los diversos aspectos del Régimen Jurídico en los que se enmarca la Terminal de Contenedores del Puerto de Montevideo.
9. Testimonio notarial de Consulta del Dr. Ricardo OLIVERA GARCÍA en relación al acuerdo celebrado entre la República Oriental del Uruguay e

inversores miembros del Grupo Katoen Natie así como la normativa uruguaya sobre defensa de la competencia.

10. Testimonio notarial de la Consulta del Profesor Juan E. BLENGIO de 30 de enero de 2008.
11. Testimonio notarial de Nota dirigida a Presidencia de 15 de octubre de 2019.
12. Testimonio notarial de árbol corporativo del grupo NODUS.
13. Copia simple de Reglamentos de atraque 1993 y 2000.
14. Testimonio notarial de Acuerdo entre la República Oriental del Uruguay y las compañías KNG del 25 de febrero de 2021
15. Testimonio notarial de Nota de TCP de 18 de agosto 2019 y copia simple de informe de Gerencia Jurídico Notarial de ANP N° 357/2019.
16. Copia simple de expediente de Licitación Pública VII/2008 (incluido informe TCR);
17. Copia simple de expediente de solicitud de investigación sobre superficies usadas por Montecon S.A. (TCP).
18. Testimonio notarial de literatura promocional de MONTECON sobre su condición de “segunda terminal”.
19. Ejemplar testimoniado de CD con aparición televisiva del entonces Sr. Ministro de Transporte y Obras Públicas, Víctor ROSSI de junio de 2015, referida a la existencia de dos terminales portuarias.
20. Copia simple de expediente de la ANP referido a las tomas “reefer”.
21. Copia simple de expediente de la ANP referido a la Licitación Pública N° 1/013.
22. Copia simple de expediente de la ANP referido a la concesión del Depósito 20.
23. Copia simple de expediente de la ANP N° 131255.
24. Copia simple de expediente de la ANP N° 151197.
25. Copia simple de expediente de la ANP N° 1992280.
26. Costos asumidos por TCP en relación a Código PBIP.
27. Testimonio notarial de tarifario de MONTECON en su web corporativa.
28. Foto aérea testimoniada de superficie ocupada por Montecon S.A.
29. Copia simple de expediente de la ANP N° 160136.
30. Copia simple de expediente de la ANP N° 161329.
31. Copia simple de expedientes de la ANP referentes a solicitudes de información de TCP.
32. Copia simple de expediente de la ANP N° 160577.
33. Copia simple de expediente de la ANP N° 161153.
34. Resolución del Poder Ejecutivo N° 77/009 del 2/2/009



35. Testimonio notarial de artículo publicado en LinkedIn bajo el título *“Montevideo: una política portuaria más fuerte, ¡finalmente!”* por Michael KAASNER KRISTIANSEN.
36. Testimonio notarial del Plan Maestro INTECSA/ SOGREA.
37. Copia simple de expediente de la ANP relativo a la Res. 205/009 sobre permiso de ocupación para MONTECON.
38. Testimonio notarial correspondiente a evidencia de caída operativa de movimientos portuarios en 2018.
39. Testimonio notarial correspondiente a nota de Agencia Marítima Sur a ANP.
40. Testimonio notarial correspondiente a notas del Capitán de Puerto a ANP.
41. Copia simple de expediente de la ANP N° 171850.
42. Copia simple de expediente de la ANP N° 171888.
43. Testimonio notarial de nota periodística publicada por el diario. El Observador sobre evento de Navegistic Paraguay. Testimonio notarial sobre reportaje al Sr. Gerente General de Montecon S.A.
44. Copia simple de expediente de la ANP N° 160132.
45. Nota dirigida a la ANP de fecha 4 de diciembre de 2015 y Artículo de prensa publicado en el *“Semanario Búsqueda”*: *“Katoen Natie acusa al gobierno de violar leyes y decretos en favor de su competidor Montecon y advierte que tomará medidas legales”*.
46. Testimonio notarial de nota remitida por la ANP a TCP en referencia al alegado incumplimiento.

## **XXII.2**

### **OFICIOS**

Se solicita el libramiento del siguiente oficio, relativo a la copia en nuestro poder de los expedientes de la ANP que hemos agregado, dado que los mismos se encuentran en ese organismo:

A la Administración Nacional de Puertos, sita en Rambla 25 de Agosto 1825, No.160, a fin de que remita copia de todas las actuaciones administrativas relativas a los expedientes individualizados con los números: 131255, 151197, 1992280, 160136, 161329, 160577, 161153, 171671 171850, 171888, 160132 así como los que tienen que ver con la Licitación Pública 1/016, la concesión del Depósito 20 y la Licitación Pública VII/008.

## **XXIII**

### **PETITORIO**

Por todo lo expuesto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo **PIDO:**

1. Que me tenga por presentado en la representación invocada, por constituido domicilios legal y electrónico y por deducida en tiempo y forma la presente tercería coadyuvante con la Administración.

2. Que tenga por bien interpuesta la excepción de falta de legitimación activa de Montecon S.A., con imposición de las máximas sanciones procesales.

3. Que, en caso de que no se analice en esta etapa la excepción opuesta, previo a los trámites de estilo, rechace la demanda de nulidad deducida por MONTECON contra los decretos N° 114/021 y 115/021, con las costas y costos del juicio.

4. Que se tenga por presentadas a Seaport Terminals N.V y Katoen Natie N.V, por bien acreditada a su respecto la personería invocada, sin perjuicio de que les conceda el plazo de diez días mencionado en el numeral XXI.1., por constituidos los domicilios procesal y electrónico, así como por adheridas a la tercería deducida por Seaport Terminals Montevideo S.A., Nelsury S.A. y Terminal Cuenca del Plata S.A.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Se tenga presente que, en autos caratulados “MONTECON S.A. con PODER EJECUTIVO. Suspensión de Ejecución. Ficha 570/2021”, este compareciente ha solicitado el rechazo de la acción de suspensión de los efectos de los Decretos impugnados, sin perjuicio.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que autorizo a los Dres. Ignacio Martínez Corral, Nicole Szyfer y a la Proc. Sofía Caballero indistintamente a notificarse de estas actuaciones, retirar documentación adjunta, oficios y efectuar desgloses.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Que estima los honorarios fictos en la forma estimada por la parte actora.