



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ARBITRAJOS SUBSECTORIAL DE ATENCIÓN DE RECLAMOS
Inversión en Infraestructura de
Transporte EXPEDIENTE N° 87-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 87-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : RANSA COMERCIAL S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CS/133-2014.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 18 de noviembre de 2015.

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no cumple con informar de manera oportuna al usuario sobre las implicancias o pormenores que se puedan presentar durante las operaciones de embarque de contenedores durante el período de libre almacenamiento, entonces no corresponderá que éste pague por el servicio de almacenamiento (uso de área operativa).*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por RANSA COMERCIAL S.A. (en adelante, RANSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CS/133-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N°1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 06 de febrero de 2014, RANSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 95 facturas, emitidas por concepto de uso de área operativa – exportación e importación de contenedores, conforme al siguiente detalle:



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
OPORTUNO SUPERVISIÓN DE ATENCIÓN DE RECLAMOS
Inversión en Infraestructura de
Transporte EXPEDIENTE Nº 87-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

Expediente	Factura Nº	Servicio	Nave
87-2014-TSC-OSITRAN	002-0070200	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PERU
	002-0065014	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
	002-0070642	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
	002-0070639	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
	002-0068842	Uso de área operativa- Exportación	MSC GENEVA
	002-0066520	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PERU
	002-0066514	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PERU
	002-0064945	Uso de área operativa- Exportación	MADELEINE
	002-0066442	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PACIFIC
	002-0066291	Uso de área operativa- Importación	SEABOARD PACIFIC
	002-0069727	Uso de área operativa- Importación	SEABOARD AMERICA
	002-0065019	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LOCENG
	002-0064840	Uso de área operativa- Exportación	RIVER WISDOM
	002-0064798	Uso de área operativa- Exportación	JENNIFER RICKMERS
	002-0064771	Uso de área operativa- Exportación	JENNIFER RICKMERS
	002-0064974	Uso de área operativa- Exportación	MANDO
	002-0064976	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
	002-0065017	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
	002-0064836	Uso de área operativa- Exportación	WEHR KOBLENZ
	002-0064934	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
	002-0064938	Uso de área operativa- Exportación	ITAL LIBERA
	002-0064937	Uso de área operativa- Exportación	ITAL LIBERA
	002-0064942	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
	002-0064902	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
	002-0064854	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
	002-0066489	Uso de área operativa- Exportación	ELQUI
	002-0066500	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PERU
	002-0066530	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PERU
	002-0067027	Uso de área operativa- Exportación	ITAL LIRICA
	002-0067013	Uso de área operativa- Exportación	RITA SCHEPERS
	002-0067061	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PACIFIC
	002-0067090	Uso de área operativa- Exportación	ITAL LIRICA
	002-0067127	Uso de área operativa- Exportación	ITAL LIRICA



002-0066577	Uso de área operativa- Exportación	MOL INCA
002-0066505	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LOCENG
002-0067116	Uso de área operativa- Exportación	RIO PARA
002-0067077	Uso de área operativa- Exportación	RIO PARA
002-0067144	Uso de área operativa- Exportación	RIO PARA
002-0067021	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LAMBAI
002-0067017	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LAMBAI
002-0066886	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LAMBAI
002-0066830	Uso de área operativa- Exportación	MSC INGRID
002-0066828	Uso de área operativa- Exportación	MSC INGRID
002-0066824	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068400	Uso de área operativa- Exportación	CARIBBEAN SEA
002-0068396	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
002-0068401	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
002-0068514	Uso de área operativa- Exportación	ELOUI
002-0068687	Uso de área operativa- Exportación	MSC ENGLAND
002-0068709	Uso de área operativa- Exportación	MSC ENGLAND
002-0067945	Uso de área operativa- Exportación	STADT JENA
002-0068537	Uso de área operativa- Exportación	STADT JENA
002-0068516	Uso de área operativa- Exportación	STADT JENA
002-0068558	Uso de área operativa- Exportación	STADT JENA
002-0068588	Uso de área operativa- Exportación	STADT JENA
002-0068711	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
002-0068712	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
002-0068688	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
002-0068689	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
002-0068602	Uso de área operativa- Exportación	RIO TAKU
002-0068414	Uso de área operativa- Exportación	E.R. CALAIS
002-0068395	Uso de área operativa- Exportación	E.R. CALAIS
002-0068085	Uso de área operativa- Exportación	ITAL LIRICA
002-0068084	Uso de área operativa- Exportación	ITAL LIRICA
002-0068094	Uso de área operativa- Exportación	MSC ROSARIA
002-0068491	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068505	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068461	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068460	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068470	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068469	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE

002-0068483	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068492	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0068511	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD CHILE
002-0070693	Uso de área operativa- Exportación	EVER USEFUL
002-0070674	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
002-0070658	Uso de área operativa- Exportación	EM HYDRA
002-0070794	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LARIS
002-0070754	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LARIS
002-0070883	Uso de área operativa- Exportación	KOTA LARIS
002-0071006	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PACIFIC
002-0071041	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PACIFIC
002-0070976	Uso de área operativa- Exportación	HANSA RONNEBURG
002-0070952	Uso de área operativa- Exportación	HANSA RONNEBURG
002-0070954	Uso de área operativa- Exportación	HANSA RONNEBURG
002-0070932	Uso de área operativa- Exportación	HANSA RONNEBURG
002-0070878	Uso de área operativa- Exportación	MOL INCA
002-0067684	Uso de área operativa- Exportación	COSCO FUKUYAMA
002-0067406	Uso de área operativa- Exportación	WAN HAI 516
002-0067760	Uso de área operativa- Exportación	SUSANNE SCHULTE
002-0067756	Uso de área operativa- Exportación	SUSANNE SCHULTE
002-0067285	Uso de área operativa- Exportación	SEABOARD PACIFIC
002-0068794	Uso de área operativa- Exportación	RIO VERDE
002-0068785	Uso de área operativa- Exportación	RIO VERDE
002-0067759	Uso de área operativa- Exportación	SUSANNE SCHULTE

Al respecto, RANSA señaló que no procede el cobro de las mencionadas facturas por los siguientes argumentos:

- i.- Debido a la demora en las operaciones que se llevan a cabo dentro del terminal portuario, se viene excediendo el plazo de 48 horas libres de uso de área operativa que se otorga para el caso de contenedores llenos y vacíos de todos los tráfic, y consecuencia de ello, APM les está generando el cobro indebido por dicho servicio.

- ii.- De acuerdo a lo señalado por OSITRAN a través del Oficio N° 3237-2013-GS-OSITRAN, "(...) corresponde a APM Terminals informar los motivos de la demora en su calidad de Operador Portuario dado que es de su entera responsabilidad la gestión, programación, coordinación y control de las operaciones, que se desarrollan en el Muelle Norte (...)", por lo que APM Terminals es responsable de las demoras en las operaciones que se llevan a cabo bajo su control.
- iii.- RANSA en todo momento cumple con ingresar los contenedores dentro de las 24 horas del cierre de nave (*Cut Off*), y en algunas ocasiones el cierre de la misma es ampliada dentro de las instalaciones de APM Terminals sin conocimiento de RANSA, lo que ocasiona que incurran en almacenaje. Si se cumple en todo momento de manera diligente con el ingreso de los contenedores dentro del plazo estipulado, no deberían asumir el cobro del servicio de uso de área operativa que se ocasiona por incidentes ajenos a ellos.
- iv.- El numeral 7.1.2.2.1. del artículo 7 del reglamento de Tarifas y Política Comercial establece que el período libre de 48 horas para hacer uso del área operativa, se contabiliza desde que el contenedor ingresa al Terminal Portuario hasta su posterior embarque, señalando que el embarque de contenedores es responsabilidad exclusiva de APM, siendo por ello responsable también de las demoras en sus instalaciones.
- v.- Asimismo, APM no viene tomando en cuenta lo dispuesto en el Oficio N° 028-2013-GRE-OSITRAN, en el cual se establece que el Concesionario no podrá cobrar la fracción de un día y considerarla como si fuera un día completo para ningún servicio que preste en el Terminal.
- vi.- En consecuencia, APM no debe cobrar el servicio estándar por uso de área operativa, cuando la responsabilidad es exclusiva de las demoras que se lleven a cabo dentro de sus instalaciones.
- 2.- El 26 de febrero de 2014, APM remitió a RANSA la carta 421-2014-APMTC/CS, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de hasta 30 días hábiles.
- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 19 de marzo de 2014, APM declaró: i) infundado el reclamo respecto a 86 facturas: N° 002-0066442, 002-0066291, 002-0069727, 002-0065019, 002-0064840, 002-0064798, 002-0064771, 002-0064974, 002-0064976, 002-0065017, 002-0064836, 002-0064934, 002-0064938, 002-0064937, 002-0064942, 002-0064902, 002-0064854, 002-0066489, 002-0066500, 002-0066530, 002-0067027, 002-0067013, 002-0067061, 002-0067090, 002-0067127, 002-0066577, 002-0066505, 002-0067116, 002-0067077, 002-0067144, 002-0067021, 002-0067017, 002-0066886, 002-0066830, 002-0066828, 002-0066824, 002-0068400, 002-0068396, 002-0068401, 002-0068514, 002-0068687, 002-0068709, 002-0067945, 002-0068537, 002-0068516, 002-0068558, 002-0068588, 002-0068711, 002-0068712, 002-0068688, 002-0068689, 002-0068602, 002-0068414, 002-0068395, 002-0068085, 002-0068084, 002-0068094, 002-0068491, 002-0068505, 002-0068461, 002-0068460, 002-0068470, 002-0068469, 002-0068483, 002-0068492, 002-0068511, 002-0070693, 002-0070674, 002-0070658, 002-0070794, 002-0070754, 002-0070883, 002-0071006, 002-0071041, 002-0070976, 002-0070952, 002-0070954, 002-0070932, 002-0070878, 002-0067684, 002-0067406, 002-0067760,



002-0067756, 002-0067285, 002-0068794 y 002-0068785; ii) fundado en parte el reclamo en el extremo correspondiente a 06 facturas: N° 002-0070642, 002-0070639, 002-0068842, 002-0066520, 002-0066514 y 002-0064945; y, iii) fundado respecto a 02 facturas: N° 002-0070200 y 002-0065014. Al respecto, RANSA señaló que no procede el cobro de las mencionadas facturas por los siguientes argumentos:

- i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, señala que el servicio estándar tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, en este caso contenedorizada, incluye un período de 48 horas de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del mencionado servicio estándar.
 - ii.- La cláusula citada establece que dicho plazo se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la mercadería ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque.
 - iii.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores, se debe considerar desde que éstos ingresan por la balanza de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente; y para el caso de descarga se contabilizará a partir del término de descarga total de la nave.
 - iv.- Tomando en consideración el concepto de Almacenamiento desarrollado en el Anexo 5 del Contrato de Concesión firmado entre APM y el Estado Peruano, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala en el numeral 7.1.3.2.1 respecto al Uso de Área Operativa – Contenedores llenos todos los tráficos (excepto transbordo), que este servicio consiste en el uso del área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.
 - v.- Con relación a las 86 facturas declaradas infundadas, señaló que han sido correctamente cobradas, en la medida que fueron emitidas de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Tarifario vigentes en la fecha en que ocurrieron los hechos.
 - vi.- Respecto a las 06 facturas declaradas fundadas en parte, señaló que éstas presentaron errores en el cálculo de días de utilización del servicio de uso de área operativa para algunos de sus contenedores, correspondiendo devolver al usuario los importes respectivos.
 - vii.- En cuanto a las facturas N° 002-0070200 y 002-0065014, indicó que fueron indebidamente emitidas, dado que los contenedores fueron retirados dentro de las 48 horas libres de costo, motivo por el cual correspondía su anulación.
- 4.- Con fecha 4 de abril de 2014, RANSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, en el extremo referido a las 87 facturas cuyo reclamo fue declarado infundado y 06 facturas cuyo reclamo fue declarado fundado en parte, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y añadiendo lo siguiente:



- i.- Se desconoce los motivos de la demora de los embarques de los contenedores, y tal como lo señala OSITRAN en su oficio N° 3237-2013-GS-OSITRAN de fecha 22 de julio de 2013, corresponde al Terminal Portuario informar lo ocurrido con los contenedores debido a que la gestión, programación, coordinación y control de las operaciones es de entera responsabilidad de APM.
- ii.- De acuerdo a lo descrito en el artículo 52, literal c) del Reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal Portuario para su posterior embarque.
- iii.- Asimismo, afirmaron que una vez que ingresan los contenedores al terminal, queda bajo responsabilidad de APM el prestar un servicio con economía, eficiencia y seguridad, tal como lo señala el reglamento de Operaciones de APM, lo cual no viene sucediendo ya que el embarque o desembarque de los contenedores se realiza de manera ineficiente al exceder las 48 horas libres de pago.
- iv.- Resulta ilógico que RANSA deba asumir un pago por el embarque tardío de los contenedores, toda vez que sus funciones se limitan a entregar la carga hasta antes del *cut off* de la nave. Luego de ello, no tiene conocimiento de las operaciones que realiza APM ni la causa de la demora en el embarque de su carga más allá de las 48 horas antes mencionadas.
- v.- El concepto de Servicio Estándar del numeral 8.19 del Contrato de Concesión de APM es muy genérico y no debería cobrarse el uso de área operativa, cuando la causa que lleva a dicho cobro es exclusiva responsabilidad de APM.
- vi.- APM viene considerando a la fracción como un día completo para el cálculo de cobro de almacenaje; dicho cobro viene siendo computado de manera ilegal, ya que de acuerdo a lo descrito en el Anexo 05 – Estructura Tarifaria y Nivel Tarifario del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, el servicio de almacenamiento de contenedores llenos se computa por días calendario, y está sujeto a una tarifa del día calendario 3 al 6 inclusive, mientras que de acuerdo a lo descrito en el artículo 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial Vigente de APM, el servicio correspondiente del día 3 al día 6 será facturado por día o fracción de día.”
- vii.- El actuar de APM contraviene el oficio N° 028-2013-GRE-OSITRAN en el sentido que el concesionario no podrá cobrar la fracción de un día y considerarla como si fuera un día completo para ningún servicio que se preste en el Terminal.
- viii.- En consecuencia, ha quedado demostrado que APM se demora en prestar el Servicio de Embarque o Descarga de Contenedores, por lo que de ninguna manera puede ser cargado al depósito temporal, ya que los sobrecostos son consecuencia de su inadecuada gestión como Terminal Portuario.

- 5.- El 29 de abril de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos utilizados en la Resolución N° 1 y añadiendo, lo siguiente:
- i.- Con relación al cómputo de los días, si bien el Código Civil señala las reglas básicas en la forma en que deberá realizarse (como por ejemplo que, se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un día podría ser de 24 horas o una fracción y que el plazo se cuenta desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial y sí el final), también se ha establecido que las partes definirán dichas reglas.
 - ii.- Siendo esto así, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, sobre todo si la estancia de aquella ha excedido el período de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
 - iii.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera en que se realiza el cómputo del plazo libre de pago. El cual se efectuará de la siguiente manera:
 - Para la descarga: El plazo se cuenta desde el momento en que termina la descarga (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario.
 - Para el embarque: El plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa en el patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque la carga (incluye el día final).
 - iv.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.3.2.1 del Reglamento de Tarifas de APM, el tiempo libre se computa desde el fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese al patio del Terminal Portuario. Asimismo, establece expresamente que el servicio de uso de área operativa será facturado del día 3 al 6, por día o fracción de éste.
 - v.- De acuerdo con el Tarifario de APM, éste realiza el cobro por día o fracción en función a los TEU¹ con los que cuenta la carga, es decir la Entidad Prestadora no realiza dicho cobro necesariamente en función a la permanencia de la mercadería de un usuario en el puerto por un día completo (24 horas), puesto que el Reglamento de Tarifas lo autoriza a cobrarlo por una fracción de aquella.
 - vi.- Por otro lado, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente caso es RANSA), son los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud

¹ Las siglas TEU (acrónimo del término en inglés *Twenty-foot Equivalent Unit*, que significa Unidad Equivalente a Veinte Pies) representa una unidad de medida de capacidad inexacta del transporte marítimo (Buques portacontenedores y terminales portuarios para contenedores) expresada en contenedores. Definición que se encuentra en la dirección electrónica: [https://es.wikipedia.org/wiki/TEU_\(unidad_de_medida\)](https://es.wikipedia.org/wiki/TEU_(unidad_de_medida))

- de lo cual, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario (periodo correspondiente al libre almacenaje), los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuran como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.
- vii.- Asimismo, manifestó que el *Stacking* y el *Cut Off* son programados en base a la información que le es proporcionada por el Agente Marítimo de la nave, quién es el encargado de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación de 72 horas al arribo de la nave a su cargo, la hora y fecha de arribo, calado, tipo de operación, así como la información preliminar correspondiente a la carga y descarga, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM.
- viii.- Señaló que las empresas navieras son las principales interesadas de que las operaciones de embarque se realicen en el menor tiempo posible, cuestionando de qué manera podría retrasar APM las operaciones de embarque y descarga en general, si son las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.
- ix.- Dado lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental la prestación efectiva del servicio por el uso de área operativa; es decir, se está realizando el cobro por un servicio efectivamente brindado a favor de la apelante.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, sólo RANSA asistió a la audiencia de conciliación convocada para el 29 de octubre de 2015. El 30 de octubre de 2015, se convocó a la audiencia de vista, con la asistencia de la parte apelante, quien realizó su informe oral, quedando la causa al voto.
- 7.- El 04 de noviembre de 2015, APM presentó alegatos finales, señalando lo siguiente:
- i. El Tribunal de Solución de Controversias en el Expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, precisó que más allá de las 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día, por lo que se advierte que APM ha venido cobrando de la forma correcta.
 - ii. Asimismo, de acuerdo al artículo 52° del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información en base a la cual se realiza la programación del *Stacking* y del *Cut off* de la nave, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en la que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*Cut off*).
 - iii. En cuanto a la supuesta vulneración del deber de información alegado por la reclamante, señaló que debe considerarse la relación existente entre APM, el agente marítimo y el agente de aduanas en el desarrollo de las operaciones. Considerando las características propias del negocio portuario, los Depósitos Temporales mantienen una relación continua y fluida con los Agentes Marítimos de las Naves, quienes actúan en representación de la Línea Naviera o el Armador. Siendo así, los Agentes Marítimos son

- los encargados de mantener contacto directo y permanente con los Depósitos Temporales a efectos de que estos últimos pongan a disposición los contenedores que mantienen en su poder para el embarque de la carga perteneciente a los usuarios finales.
- iv. En virtud de ello, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC², el agente marítimo tiene la obligación de contar con la información detallada sobre las operaciones que realicen los usuarios en la infraestructura de APM, adicionalmente a lo cual, de acuerdo con el literal b) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el Agente Marítimo deberá de informar a los embarcadores y demás operadores, el tiempo límite para el ingreso de los contenedores al Terminal para su posterior embarque. En caso se verificase algún tipo de vicisitud o circunstancia sobreviniente a la prestación de los servicios portuarios, será el Agente Marítimo quien se encuentre en mejor posición de brindar eficientemente la información específica a los Usuarios finales, dueños o consignatarios de la carga y más aún, a los Depósitos Temporales con quienes mantienen un vínculo fluido y directo.
 - v. Consecuentemente, cabe considerar que quien se encuentra en mejores condiciones de producir información y comunicarla a los usuarios finales es el Agente Marítimo, quien al tener vinculación contractual y contacto permanente con la línea naviera, así como con los usuarios finales y los depósitos, se encuentra en mejor posición que el Concesionario para entregar la información a menor costo. En tal sentido, son los Agentes Marítimos de cada nave los encargados de suministrar la información a los usuarios y/o representantes con relación a la oportunidad de embarque de su carga.
 - vi. Agregó que APM cumple con informar a los usuarios del terminal, la información correspondiente a los Programas de atraque o asignación de amarraderos de cada nave (*Berthing*) mediante su página web, la cual es actualizada tres veces al día, por consiguiente, dicho medio telemático y documentado cumple con brindar de manera dinámica la información necesaria para que los Depósitos planifiquen las operaciones de ingreso y/o retiro de mercancías.
 - vii. Finalmente, indicaron que no resulta válido que por una supuesta "no idoneidad" sobre la información brindada a los usuarios, se autorice a estos a no pagar a APM, considerando que se ha prestado efectivamente el servicio de uso de área operativa (almacenaje) a favor de los contenedores a cargo de la reclamante y que se ha excedido el período de libre almacenaje para la carga contenedorizada.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.

² Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba del Decreto Legislativo N° 707.

- ii.- Determinar si corresponde que RANSA pague a APM las facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el servicio de uso de área operativa.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de RANSA respecto al cobro por parte de APM de las facturas mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura³. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 *La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.*

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁶ Reglamento Reclamos de APM

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

(en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁷, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 11.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a RANSA el 19 de marzo de 2014.
 - ii.- El plazo máximo para que RANSA interponga su recurso de apelación fue el 9 de abril de 2014.
 - iii.- RANSA apeló con fecha 04 de abril de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a RANSA fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁸.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A RANSA

- 14.- Cabe señalar que el análisis a realizar corresponderá a 93 facturas, pues el extremo del reclamo correspondiente a las facturas N° 002-0070200 y 002-0065014 fue declarado fundado por APM, no cabiendo un pronunciamiento al respecto.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁸ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

III.2.1.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A FAVOR DEL USUARIO RESPECTO DE LA FACTURA N° 002-0067759

- 15.- De la revisión del expediente se advierte que RANSA apeló un total de 95 facturas. Sin embargo, la Entidad Prestadora realizó el análisis únicamente en base a 94 facturas, no tomando en cuenta la factura N° 002-0067759 relacionada a dos contenedores cuyo destino era la exportación.
- 16.- Al respecto, de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN¹⁰ (en adelante, Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver los reclamos es de 15 días, contados a partir de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos que sean considerados particularmente complejos.
- 17.- Es preciso recordar que según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras como APM, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹ (en adelante, LPAG), siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 18.- Ahora bien, tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido,

⁹ Reglamento Reclamos de APM

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.

En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

¹⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

¹¹ LPAG

"Artículo 1.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".



se aplicará el Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario¹².

19.- Respecto al SAP, los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la LPAG, señalan lo siguiente:

"188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad."

188.2 El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.

20.- Dentro del procedimiento administrativo las entidades de la Administración Pública, tales como APM, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir la legalidad de un acto administrativo se debe verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento¹³, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en la LPAG.

21.- Adicionalmente como señala Morón Urbina, el Silencio Administrativo Positivo *"produce la incompetencia del órgano-hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso- por razón del tiempo para poder decidir sobre el asunto. De este modo, vencido el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea"*¹⁴.

22.- En relación al párrafo precedente, cabe señalar que tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario¹⁵.

¹² Reglamento Reclamos de APM

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

(..)

En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO."

Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(...)

Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes".

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.*

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.*

¹⁵ Reglamento Reclamos de APM

- 23.- En consecuencia, habiendo la Entidad Prestadora omitido pronunciarse acerca de la factura N° 002-0067759 dentro del plazo establecido, corresponde declarar fundado el reclamo correspondiente a dicho extremo.

III.2.2.- SOBRE LAS FACTURAS EMITIDAS RESPECTO DE CONTENEDORES CON DESTINO DE EXPORTACIÓN

- 24.- El análisis de este asunto requerirá que se aborden los siguientes aspectos:

- a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
- b) Cómputo del plazo durante la prestación del servicio de uso de área operativa
- c) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
- d) Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios
- e) Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios
- f) Respecto del servicio de uso de área operativa.

a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa

- 25.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹⁶, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada¹⁷.

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

(..)

En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO."

Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(..)

Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes".

¹⁶ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

¹⁷ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.
- iv) El servicio de trinca o destrinca.

- 26.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque¹⁸.
- 27.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹⁹.
- 28.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho período, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
- 29.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación²⁰.

v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.

vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;

vii) La revisión de precintos; y

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

¹⁸ Contrato de Concesión APM

8.19 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

(...).

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

- Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)"

¹⁹ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

²⁰ Contrato de Concesión APM

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula



b) Del Cómputo del plazo durante la prestación del servicio de uso de área operativa.

- 30.- Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como período de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario. Culminado este plazo, APM entiende iniciado el día 3, cuyo cómputo comienza desde el momento en que finaliza dicho periodo (libre almacenamiento) hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.
- 31.- Respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron²¹ lo siguiente:

" (...) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado, el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión.

En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo."

[El subrayado es nuestro]

- 32.- Con relación a lo alegado por RANSA, respecto a que APM viene considerando la fracción de día como un día completo, conviene considerar lo que señala el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

"En la realidad el cómputo de un plazo no necesariamente coincide con la hora inicial de un día, esto es, las 00:00 horas. Puede darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, a las 13:00 horas, lo que significa que desde ese momento hasta las 24:00, se computará un día. Evidentemente, luego de las 24:00 de cualquier día, se computará el inicio de un nuevo día.

La mal llamada fracción de día es, en realidad, un día para efectos legales, siempre que se verifique en el rango de las 00:00 horas hasta las 24:00 horas de ese mismo día. En todo caso, es irrelevante que se adicione en el tarifario la frase "fracción de día", porque al margen de la hora en que se retire la carga, se computan días y no horas.

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].

²¹ Es importante indicar que en el referido Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis de los argumentos señalados en la Carta N° 068-2013-APMTC/GG, en atención al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, con ocasión a la modificación del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.

De lo señalado anteriormente, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de Contenedores el cómputo del plazo incluye el día inicial."

- 33.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal²² dicha condición ha sido modificada por el Contrato de Concesión, el cual establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.
- 34.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera, que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el periodo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas²³.
- 35.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el período de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 15: 43 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el contrato de concesión.
- 36.- Cabe señalar, que el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.
- 37.- En atención a lo expuesto, lo alegado por RANSA en este extremo carece de sustento.

²² Código Civil

"Reglas extensivas al plazo legal o convencional

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".

²³ Contrato de Concesión

ANEXO 5

REGIMEN TARIFARIO

I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO

(...)

Servicio Especiales con Tarifas

Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

c) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de embarque de contenedores:

38.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

[El subrayado es nuestro]

39.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

40.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.²⁴

41.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más

²⁴ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

d) **Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios**

- 42.- El término "usuario" es definido por la cláusula 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.²⁵
- 43.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos²⁶ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios²⁷, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con el respeto a los derechos de los usuarios. Un derecho que

²⁵ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:

1.- *Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Son ejemplos de usuarios intermedios, entre otros, los siguientes:*

- las líneas aéreas;
- los agentes marítimos,
- los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

2.- *Usuario final: Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios.*

Se considera usuario final, entre otros, a:

- Los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura en los términos definidos en el Reglamento General del OSITRAN; y,
- Los dueños de la carga

²⁶ **Contrato de Concesión**

"2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

²⁷ **Contrato de Concesión**

"1.23.87.- Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 8.20. El Precio no estará sujeto a regulación.

(...)

1.23.102. Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables".

ostentan los usuarios y que APM debe respetar en todo momento es el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.

- 44.- En ese sentido, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que APM es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

(ii) La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias;

[El subrayado y resaltado es agregado]

- 45.- El derecho de los usuarios de acceder a información a que se refiere el Contrato de Concesión, se encuentra desarrollado en disposiciones emitidas por el Regulador, concretamente, para el ámbito portuario, en la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, cuyos artículos 5, 7 y 12 establecen lo siguiente:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la servicios aeroportuarios y portuarios.

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) **Transparencia.-** El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios (...)"

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios".

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

e) Proveer a los usuarios de información sobre sus derechos y obligaciones, así como de los servicios disponibles, a fin que puedan ser usados integralmente".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 46.- En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que APM le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Dicha información debe ser brindada por la Entidad Prestadora, toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.
- 47.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Resolución N° 486-2011-APN/GG²⁸ de la Autoridad Portuaria Nacional, aplicable al presente caso por razones de temporalidad, en cuyo artículo 6 se señala:

"Artículo 6.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 48.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.
- 49.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora vaya a programar la prestación de un servicio, sino también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
- 50.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- e) Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios
- 51.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 49, 50, 51 y 56, establece disposiciones específicas sobre la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta:

"Artículo 49.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones.

²⁸ El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 6 de noviembre de 2013.

Artículo 50.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.

Artículo 51.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento".*

"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:

- 56.1.- Organizar, conformar y conducir la junta de operaciones electrónica, a fin de garantizar que los servicios y actividades portuarias se realicen en forma eficiente, segura y oportuna.*
- 56.2.- Hacer de conocimiento de la comunidad portuaria las políticas y procedimientos de asignación de muelles, amarraderos y otros servicios, bajo criterios de transparencia y no discriminación.*
- 56.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.*
- 56.4.- Informar vía correo electrónico o vía website (<http://www.apmterminals.com/americas/callao>) la asignación de amarraderos juntos con la lista de arribos de naves.*

Las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecerán vía correo electrónico. Para tal efecto, toda la información concerniente a la asignación de los amarraderos deberá ser enviada por estos medios".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

52.- De la lectura de estos artículos se advierte, en primer lugar, que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre la Entidad Prestadora y los usuarios del terminal portuario. Ello se debe a que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.

53.- En este orden de ideas, APM tiene que coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el

terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo cual deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios.

54.- Ahora bien, el artículo 55 del Reglamento de Operaciones de APM señala los medios a través de los cuales la Entidad Prestadora coordina con los usuarios sobre los servicios portuarios que brindará:

i.- A través de correo electrónico u otro medio documentado

55.- Por su parte, el artículo 61 numeral 61.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:

ii.- Informar vía correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves. Reitera además lo señalado en el artículo 55 en el sentido que las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecen vía correo electrónico y con respecto a la asignación de amarraderos señala que debe comunicarse por correo electrónico.

56.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC²⁹ y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil³⁰, el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "*reglamento interno*" de las Entidades Prestadoras dirigido a los usuarios de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, constituyen cláusulas generales de contratación, puesto que en estos documentos se encuentran las condiciones preestablecidas de manera general y abstracta por una de las partes, en este caso APM, y que van dirigidas a regular sus relaciones contractuales futuras con sus usuarios quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.

57.- En ese sentido, las estipulaciones del Reglamento de Operaciones de APM, deben considerarse e interpretarse teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil que regulan este tipo de relaciones contractuales, como el artículo 1401 que prescribe lo siguiente:

"Artículo 1401.- Interpretación Contra el Estipulante

"Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan en caso de duda, a favor de la otra".

²⁹ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

³⁰ Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".

- 58.- Por consiguiente, en el supuesto de que se presente más de una interpretación posible, se debe elegir a aquella que favorece a quien no elaboró dichas cláusulas generales de contratación, en el caso bajo análisis nos referimos al Reglamento de Operaciones.
- 59.- Teniendo en cuenta la regla de interpretación mencionada, de las alternativas de interpretación planteadas en los considerandos precedentes (i) correo electrónico u otro medio documentado; ii) correo electrónico o *website*), la que más favorece al usuario es aquella que determina que la información debe serle transmitida a través del correo electrónico u otro medio documentario, puesto que se considera que por este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a sus intereses.
- 60.- Además, el numeral 61.4 del Reglamento de Operaciones se refiere únicamente a la asignación de amarraderos; sin embargo, en el artículo 55 de este reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizarán por correo electrónico o cualquier otro medio documentado, comprendiendo aspectos adicionales y más completos que la referida asignación, como son los relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.
- 61.- Dicho ello, se advierte que en el artículo 55 de dicho Reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.
- 62.- Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 61 establece nuevamente la obligación de comunicar por correo electrónico y además para este caso y para la publicación de la lista de arribo de naves se podrá publicar además, vía *website*.
- 63.- En razón de ello, el uso del *website* debe entenderse como un método complementario pero no alternativo ni sustituto del correo electrónico o medio documentado para el caso de información al usuario de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves. Considerando ello, toda información que remita la Entidad Prestadora a los usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, puesto que con estos medios se puede acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo, de parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado.

- 64.- De lo desarrollado hasta el momento, con relación a la facultad de explotación del Terminal Portuario y al derecho de los usuarios de acceder a información, se puede señalar lo siguiente:
- i.- APM tiene el derecho de exclusividad para explotar de la infraestructura portuaria y la facultad de organizar las operaciones portuarias.
 - ii.- APM tiene la obligación de brindar a los usuarios la información relevante respecto de los servicios a ser brindados, lo que incluye la programación de las operaciones, así como cualquier aspecto que pueda alterar la programación efectuada.
 - iii.- Toda información que remita la Entidad Prestadora al usuario a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, siendo la publicación a través de la página web un medio complementario más no alternativo para el caso de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves.

f) Respecto del servicio de uso de área operativa

La relación entre el exportador, el agente de aduanas, el depósito temporal y la SUNAT

- 65.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución, se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías³¹.
- 66.- Por otro lado, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa, cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación.³²

³¹ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.

El mandato se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera."

³² Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.



- 67.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera³³. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)³⁴. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal³⁵
- 68.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque³⁶.

La relación entre la nave (agente marítimo), el terminal portuario y el embarcador.

- 69.- El embarque de mercancías para exportación requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.
- 70.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

"Artículo 36.- Naves de contenedores

El Agente Marítimo, representante de la nave, deberá comunicar vía correo electrónico al Terminal Portuario, con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha y hora, calado y tipo de operación y la información preliminar de carga y descarga."

- 71.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, según los literales a), b) y d), el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

- a) Solicitud de número de Manifiesto
- b) Solicitud de atraque
- c) Archivo electrónico de lista de descarga
- d) Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar
- e) Archivo electrónico de proyecciones de carga
- f) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE)

³³ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Depósito temporal.- Local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.

³⁴ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Declaración aduanera de mercancías.- Documento mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, y suministra los detalles que la Administración Aduanera requiere para su aplicación."

³⁵ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

³⁶ Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

- 72.- Una vez que cuenta con toda la información mencionada, APM procede a efectuar la asignación de amarraderos y muelles, tal como lo establece el artículo 61 del Reglamento de Operaciones antes referido:

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

61.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.

- 73.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle -ETB y la hora aproximada de salida de la nave -ETD.

- 74.- Luego de ello, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*):

"Artículo 57.-

Los Agentes Marítimos de aquellas naves que transportan contenedores como mercancía predominante, estarán obligadas a presentar, la siguiente información en forma electrónica:

(...)

Estableciéndose a continuación el tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF):

d) Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la 4 nave."

(...)

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de RANSA

- 75.- RANSA, en su calidad de depósito temporal, cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que el embarque de sus contenedores luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) fue responsabilidad de ésta, debido a que la Entidad Prestadora no habría cumplido con prestar de manera idónea el servicio de embarque. Asimismo, precisó que es APM quien fija libremente la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el Terminal Portuario para ser embarcada en una nave específica (*Cut Off*), debiendo el usuario presentarse en el terminal en el día y hora establecidos por el Concesionario³⁷.

³⁷ De acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Políticas Comerciales de APM, el Cut Off consiste en lo siguiente:

"1.5.13 Cut Off.- Fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por APM TERMINALS CALLAO S.A., para ser embarcada en una nave específica. El Cut Off será fijado mediante una fecha y hora determinada, previa al horario programado para el zarpe de la nave".

- 76.- De la relación de ingreso de contenedores adjuntados por la apelante, y de los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM³⁸; así como, de los argumentos expuestos por ambas partes a lo largo del procedimiento, se desprende que RANSA cumplió con ingresar todos sus contenedores dentro del período establecido por la Entidad Prestadora. En consecuencia, esta última, en su calidad de administrador de los servicios al interior del terminal, tenía la responsabilidad de realizar el embarque de los contenedores de la apelante, encontrándose, por tanto, obligado a brindarle un servicio adecuado, lo cual comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio.
- 77.- Entre la información relevante que el usuario requería conocer por parte de la Entidad Prestadora, se encuentra la ocurrencia de cualquier evento o circunstancia que pudiera generar que el embarque de los contenedores no se llegue a realizar dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento. La importancia de esta información estriba en que si el embarque se realiza excediendo dicho plazo, el usuario tendría que pagar a APM el servicio especial denominado Uso de Área Operativa.
- 78.- Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que APM pruebe que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a RANSA la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque de contenedores se realice más allá de las 48 horas de libre almacenamiento. Es importante agregar que, de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, dicha información corresponde que sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.
- 79.- Al respecto, es importante tener en cuenta que las razones por las que un contenedor se podría embarcar en un lapso mayor a 48 horas se pueden deber a factores propios o ajenos al terminal portuario. El primer caso podría presentarse debido a ineficiencias propias del operador al momento de realizar la planificación de las operaciones portuarias. El segundo caso se podría presentar como consecuencia de la complejidad de las operaciones portuarias.
- 80.- En el primer escenario, el usuario no debería asumir el costo por almacenamiento dado que la generación de este costo es atribuible al terminal portuario. En el segundo supuesto, para efectos de que el cobro por uso de área operativa sea válido, APM deberá informar oportunamente al usuario sobre las circunstancias de la operación que podrían provocar que el embarque de contenedores exceda las 48 horas de libre almacenamiento.

El Reglamento de Operaciones de APM señala en su artículo 52 literal c) lo siguiente:

"Los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal Portuario, para su posterior embarque. Estableciéndose a continuación el tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF):

- a. Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave.*
- b. Contenedores con carga refrigerada y vacía, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta dieciséis (16) horas antes del inicio de operaciones de la nave.*

³⁸ Folios 245-732 del expediente N° 129-2014-TSC-OSITRAN

- 81.- En efecto, el literal b, del artículo 56 del Reglamento de Operaciones de APM, establece la obligación de informar a los usuarios respecto de la magnitud que cada operación podría implicar, de las posibilidades de congestión que se puedan presentar en el puerto, así como las medidas que adoptará dicha Entidad Prestadora ante la presencia de cualquiera de los supuestos antes mencionados.
- 82.- De la revisión del expediente no se observa medio probatorio alguno, aportado por la Entidad Prestadora, que acredite haber informado oportunamente al usuario que los contenedores se embarcarían luego de las 48 horas de libre almacenamiento debido a la complejidad de las operaciones, por ejemplo, que la carga a embarcar haya presentado problemas de índole técnica o legal que hayan dificultado su embarque, que el buque no haya arribado a la hora que estaba programada que se haya presentado, paralizaciones de operaciones por razones ajenas al terminal, entre otras.
- 83.- En cuanto al argumento de APM referido a que sí habrían cumplido con su deber de informar a la apelante mediante la comunicación de los programas de atraque (*Berthing*) a través de su página web, cabe señalar que la Entidad Prestadora no ha acreditado de manera fehaciente haber remitido la información correspondiente mediante correo electrónico o algún otro medio documentado. Como se ha señalado a lo largo de la presente resolución, el correo electrónico o medio documentado constituyen los medios idóneos para las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los usuarios toda vez que, a través de ellos, resulta seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informar adecuadamente a los usuarios los aspectos relacionados a las operaciones que conciernen o afecten a sus intereses.
- 84.- En virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que APM no cumplió con informar oportunamente a RANSA, vía correo electrónico o medio documentado, sobre la posible existencia de circunstancias que podrían haber generado que sus contenedores no fueron embarcados en el plazo de 48 horas libres de almacenamiento, ello a efectos de que esta última tome conocimiento oportuno de esta situación y de que tendría que asumir los costos por la prestación del servicio de uso de área operativa. Consecuencia de ello, podría determinar si corresponde pagar por el servicio de uso de área operativa en caso considere que los hechos informados no son imputable a la entidad Prestadora o reclamar en caso considere que los referidos hechos informados sí son de responsabilidad del terminal portuario.
- 85.- Finalmente, se ha comprobado que no existe imputación alguna que se pueda realizar a RANSA por el retraso de las operaciones de embarque, puesto que se ha demostrado que esta última ingresó la carga conforme a lo indicado por la Entidad Prestadora. Todo ello, conlleva a que RANSA no deba asumir los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa relacionado con las 91 facturas N° 002-0066442, 002-0065019, 002-0064840, 002-0064798, 002-0064771, 002-0064974, 002-0064976, 002-0065017, 002-0064836, 002-0064934, 002-0064938, 002-0064937, 002-0064942, 002-0064902, 002-0064854, 002-0066489, 002-0066500, 002-0066530, 002-0067027, 002-0067013, 002-0067061, 002-0067090, 002-0067127, 002-0066577, 002-0066505, 002-0067116, 002-0067077, 002-0067144, 002-0067021, 002-0067017, 002-0066886, 002-0066830, 002-0066828, 002-0066824, 002-0068400, 002-0068396, 002-0068401, 002-0068514, 002-0068687,

002-0068709, 002-0067945, 002-0068537, 002-0068516, 002-0068558, 002-0068588,
002-0068711, 002-0068712, 002-0068688, 002-0068689, 002-0068602, 002-0068414,
002-0068395, 002-0068085, 002-0068084, 002-0068094, 002-0068491, 002-0068505,
002-0068461, 002-0068460, 002-0068470, 002-0068469, 002-0068483, 002-0068492,
002-0068511, 002-0070693, 002-0070674, 002-0070658, 002-0070794, 002-0070754,
002-0070883, 002-0071006, 002-0071041, 002-0070976, 002-0070952, 002-0070954,
002-0070932, 002-0070878, 002-0067684, 002-0067406, 002-0067760, 002-0067756,
002-0067285, 002-0068794, 002-0068785, 002-0070642, 002-0070639, 002-0068842,
002-0066520, 002-0066514, 002-0064945 y 002-0067759 (declarada fundada por aplicación del
silencio administrativo positivo).

Aspectos finales

- 86.- Es importante señalar que el presente pronunciamiento de ningún modo debe ser entendido como la creación de una obligación a APM de embarcar los contenedores de exportación en el plazo no mayor al de 48 horas de libre almacenamiento, contados desde que los mismos ingresan al patio del terminal. Arribar a una conclusión de este tipo sería errada, por cuanto implicaría crear al Concesionario una obligación que el propio Contrato de Concesión no ha previsto.
- 87.- En ese sentido, lo que la presente resolución establece, a partir del análisis normativo y de los hechos expuestos, es que APM debe informar oportunamente al usuario del Terminal Portuario los eventos o circunstancias que durante el proceso de embarque puedan generar un exceso del período de libre almacenamiento, ello a fin de que el usuario pueda determinar si corresponde:
- Pagar por el servicio especial denominado uso de área operativa, en caso considere que los hechos informados no son imputables a la Entidad Prestadora, o,
 - Reclamar a la Entidad Prestadora, en caso considere que los hechos informados son responsabilidad del terminal portuario.
- 88.- Adicionalmente, APM ha señalado que las Agencias Marítimas son las responsables de brindar la información referida a las vicisitudes o circunstancias sobrevinientes a la ejecución de los servicios portuarios; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que el deber de información respecto de las operaciones portuarias, recae únicamente en la Entidad Prestadora, no resultando amparable la pretensión de APM de trasladar tal obligación a los Agentes Marítimos.
- 89.- Se debe tener en cuenta que APM es la encargada de prestar el servicio portuario dentro del Terminal y la que realizará la facturación por los servicios prestados. En ese sentido, recae en la Entidad Prestadora la obligación de informar, a todos los usuarios, especialmente a aquellos sobre los cuales recaerán las facturas emitidas, las razones por las cuales se pudo haber generado demora en el embarque de los contenedores, y no pretender trasladar tal obligación al Agente Marítimo, empresa que no está encargada de prestar los servicios de embarque de la mercadería.

90.- Finalmente, cabe señalar que en el expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN el TSC se limitó a analizar la forma en que APM viene computando el plazo del período de libre almacenamiento, más no de la obligación que tiene la Entidad Prestadora de informar a los usuarios sobre todas las implicancias que se pueden presentar durante las operaciones de embarque de contenedores, que puedan suponer que estos deban incurrir en sobrecostos por la prestación del servicio de uso de área operativa.

III.2.3.- SOBRE LAS FACTURAS EMITIDAS RESPECTO DE CONTENEDORES CON DESTINO DE IMPORTACION

- 91.- Al respecto, se observa que de las facturas adjuntas, las facturas N° 002-0066291 y 002-0069727³⁹ tiene como destino la importación. Sobre dicho extremo, APM señaló que son los usuarios quienes cuentan con el deber de programar sus operaciones y recoger su carga dentro del período de 48 horas de libre almacenamiento, por lo que la responsabilidad por la demora en el envío del transporte para el retiro de sus contenedores recae en el usuario.
- 92.- Ahora bien, las razones por las cuales se pueda generar la sobreestadía de la carga en el área operativa, en el caso de los contenedores con destino de importación, difieren respecto de los contenedores con destino de exportación, dado que mientras que en el caso de la exportación, corresponde a la Entidad Prestadora la función de realizar el embarque de los contenedores en sus respectivas naves; en el caso de la importación, son los usuarios quienes tienen el deber de recoger su carga dentro del período de 48 horas de libre almacenamiento, por lo que la responsabilidad por la demora en el envío del transporte para el retiro de sus contenedores recae en el usuario.
- 93.- Para el caso de las importaciones, también puede darse el supuesto de que debido a la prestación deficiente del servicio por parte de la Entidad Prestadora, se produzca la demora en la descarga y retiro de la mercadería y ello genere sobre costos al usuario, como ocurre con el pago por el servicio de Uso de Área Operativa.
- 94.- Sin embargo, cualquiera de estas hipótesis debería de haber sido argumentada y acreditada en el presente expediente, a fin de que el TSC pueda realizar un análisis sobre el particular y determinar sobre quien recae la responsabilidad por la facturación realizada.
- 95.- Siguiendo la línea de lo antes expuesto, en el presente caso no se observa que exista argumentación o medio probatorio alguno presentado por RANSA dirigido a cuestionar las razones por las cuales los contenedores con destino de importación salieron fuera del período de 48 horas de libre almacenamiento del terminal.
- 96.- En atención a ello, al haberse limitado RANSA a exponer su argumentación únicamente respecto de la forma en la que se realiza el cómputo del plazo de libre almacenamiento, o la unidad de tiempo que se usa para realizar facturación por el servicio de Uso de Área Operativa para contenedores con destino de exportación, no obran alegaciones en el expediente ni medio probatorio alguno que pueda hacer presumir que existió una prestación deficiente del servicio por parte de APM, y por lo tanto, que permita imputarle la responsabilidad por la demora en la

³⁹ Facturas en fojas 546 y 547 del Expediente 087-2014.

salida de los contenedores con destino de importación, fuera del plazo de las 48 horas de libre almacenamiento.

97.- Por lo expuesto, corresponde que se desestime la pretensión de la apelante en el extremo referido que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 002-0066291 y 002-0069727.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/133-2014; y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por RANSA COMERCIAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa respecto de las siguientes 91 facturas: N° 002-0066442, 002-0065019, 002-0064840, 002-0064798, 002-0064771, 002-0064974, 002-0064976, 002-0065017, 002-0064836, 002-0064934, 002-0064938, 002-0064937, 002-0064942, 002-0064902, 002-0064854, 002-0066489, 002-0066500, 002-0066530, 002-0067027, 002-0067013, 002-0067061, 002-0067090, 002-0067127, 002-0066577, 002-0066505, 002-0067116, 002-0067077, 002-0067144, 002-0067021, 002-0067017, 002-0066886, 002-0066830, 002-066828, 002-0066824, 002-0068400, 002-0068396, 002-0068401, 002-0068514, 002-0068687, 002-0068709, 002-0067945, 002-0068537, 002-0068516, 002-0068558, 002-0068588, 002-0068711, 002-0068712, 002-0068688, 002-0068689, 002-0068602, 002-0068414, 002-0068395, 002-0068085, 002-0068084, 002-0068094, 002-0068491, 002-0068505, 002-0068461, 002-0068460, 002-0068470, 002-0068469, 002-0068483, 002-0068492, 002-0068511, 002-0070693, 002-0070674, 002-0070658, 002-0070794, 002-0070754, 002-0070883, 002-0071006, 002-0071041, 002-0070976, 002-0070952, 002-0070954, 002-0070932, 002-0070878, 002-0067684, 002-0067406, 002-0067760, 002-0067756, 002-0067285, 002-0068794, 002-0068785, 002-0070642, 002-0070639, 002-0068842, 002-0066520, 002-0066514, 002-0064945 y 002-0067759; dejando sin efecto su cobro.

⁴⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- *Procedimientos y plazos aplicables*

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- *De la resolución de segunda instancia*

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
Organismo Superintendente de ATENCIÓN DE RECLAMOS
Inversión en Infraestructura de
Transporte EXPEDIENTE N° 87-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SEGUNDO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 en el extremo que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por RANSA COMERCIAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa, respecto de las siguientes 02 facturas: N° 002-0066291 y 002-0069727.

TERCERO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a RANSA COMERCIAL S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN