



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 170-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : RANSA COMERCIAL S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CS/747-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 10 de abril 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 periodo 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/747-2013 (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 26 de agosto de 2013, RANSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 126 facturas, emitidas por concepto de uso de área operativa-Importación y Exportación Contenedores, conforme al siguiente detalle:

002-0026099	002-0026373	002-0026375	002-0026403	002-0026097	002-0026984
002-0026987	002-0026988	002-0027705	002-0027708	002-0027057	002-0027053
002-0027817	002-0027152	002-0029243	002-0028657	002-0028250	002-0029308
002-0029319	002-0028077	002-0029069	002-0029099	002-0029117	002-0028068
002-0028087	002-0028097	002-0028100	002-0028113	002-0028117	002-0029140
002-0027951	002-0027955	002-0027957	002-0028156	002-0028011	002-0028170
002-0028245	002-0028256	002-0028288	002-0028302	002-0028298	002-0028401
002-0028429	002-0028413	002-0028435	002-0028452	002-0028663	002-0028652
002-0028661	002-0028714	002-0028729	002-0028787	002-0028504	002-0028513
002-0028536	002-0028543	002-0028552	002-0028613	002-0028644	002-0028639
002-0028647	002-0029400	002-0029458	002-0029490	002-0029512	002-0029282
002-0029285	002-0030033	002-0030202	002-0030204	002-0030158	002-0030573
002-0030933	002-0030928	002-0030925	002-0030923	002-0030936	002-0030996



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

002-0030994	002-0030881	002-0030972	002-0030927	002-0030876	002-0033631
002-0033495	002-0033426	002-0032887	002-0033938	002-0033964	002-0033827
002-0033702	002-0033791	002-0033786	002-0033838	002-0033840	002-0033715
002-0033845	002-0033735	002-0033726	002-0033728	002-0033494	002-0033599
002-0033569	002-0032843	002-0032845	002-0032826	002-0032913	002-0032878
002-0032895	002-0032788	002-0032786	002-0032749	002-0032746	002-0033088
002-0033086	002-0032099	002-0032118	002-0031638	002-0031635	002-0031760
002-0030566	002-0030198	002-0030200	002-0031563	002-0031531	002-0032421

Afirma que, no procede su cobro en la medida que la carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora.

- 2.- Mediante carta N° 1030-2013-APMTC/CS, notificada el 13 de setiembre de 2013, APM comunicó a RANSA la ampliación del plazo en 15 días adicionales, para resolver el reclamo presentado por esta última.
- 3.- Con fecha 09 de octubre de 2013, APM notificó a RANSA la Resolución N° 1, por intermedio de la cual resolvió el reclamo presentado por RANSA, declarándolo: i) infundado respecto de 49 facturas; ii) fundado en parte respecto de 01 factura; iii) fundado respecto de 01 factura e; Improcedente respecto de 75 facturas. Dicha resolución se sustenta en los siguientes argumentos:
 - i.- Con fecha 26 de agosto de 2013, RANSA devolvió a APM 126 facturas cuyo importe total asciende a US \$ 14 213.19 (Catorce mil doscientos trece y 19/100 Dólares de los Estados Unidos de América), correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de exportación- importación.
 - ii.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período 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 servicio estándar.
 - iii.- Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque.
 - iv.- 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, mientras que para el caso de contenedores de importación, dicho plazo se computará desde el término de la descarga de la Nave.
 - v.- 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:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 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).
- vi.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.2.1.1.1 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.
- vii.- 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.
- viii.- Con relación a las 49 facturas declaradas infundadas señaló que estas han sido correctamente cobradas, en la medida que fueron emitidas de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante, Reglamento de Tarifas) y Tarifario vigentes en la fecha en que ocurrieron los hechos, siendo estas las facturas:

002-0030933	002-0030928	002-0030925	002-0030923	002-0030936	002-0030996
002-0030994	002-0030881	002-0030972	002-0030927	002-0030876	002-0033631
002-0033495	002-0033426	002-0032887	002-0033938	002-0033964	002-0033827
002-0033702	002-0033791	002-0033786	002-0033838	002-0033840	002-0033715
002-0033845	002-0033735	002-0033726	002-0033728	002-0033494	002-0033599
002-0033569	002-0032843	002-0032845	002-0032826	002-0032913	002-0032878
002-0032895	002-0032788	002-0032786	002-0032749	002-0032746	002-0033088
002-0033086	002-0032099	002-0032118	002-0031638	002-0031635	002-0031760
002-0031563					

- ix.- Respecto a la factura declarada fundada en parte, factura N° 002-0032421, APM señaló que ésta presentó errores en el cálculo en el número de contenedores que utilizaron el servicio de uso de área operativa, correspondiendo devolver al usuario el importe respectivo.
- x.- Respecto a la factura declarada fundada, factura N° 002-0031531, indicó que fue indebidamente emitida, dado que los contenedores fueron embarcados dentro de las 48 horas de libre costo, motivo por el cual corresponde su anulación.

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: [http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_\(unidad_de_medida\)](http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_(unidad_de_medida))

xi.- Finalmente, señaló que en el caso de 75 facturas, RANSA se excedió el plazo de 60 días después de conocidos los hechos para la interposición de su reclamo formal. Al respecto, indicó que considerando que la fecha del reclamo fue el 26 de agosto de 2013, las facturas que corresponden ser aceptadas para su análisis son aquellas que fueron emitidas a partir del 28 de mayo de 2013 (fecha límite de 60 días hábiles), no obstante lo cual se comprobó que 75 facturas fueron emitidas antes del 28 de mayo de 2013, por lo que corresponde que se declare Improcedente el reclamo en el extremo de las siguientes facturas:

002-0026099	002-0026373	002-0026375	002-0026403	002-0026097	002-0026984
002-0026987	002-0026988	002-0027705	002-0027708	002-0027057	002-0027053
002-0027817	002-0027152	002-0029243	002-0028657	002-0028250	002-0029308
002-0029319	002-0028077	002-0029069	002-0029099	002-0029117	002-0028068
002-0028087	002-0028097	002-0028100	002-0028113	002-0028117	002-0029140
002-0027951	002-0027955	002-0027957	002-0028156	002-0028011	002-0028170
002-0028245	002-0028256	002-0028288	002-0028302	002-0028298	002-0028401
002-0028429	002-0028413	002-0028435	002-0028452	002-0028663	002-0028652
002-0028661	002-0028714	002-0028729	002-0028787	002-0028504	002-0028513
002-0028536	002-0028543	002-0028552	002-0028613	002-0028644	002-0028639
002-0028647	002-0029400	002-0029458	002-0029490	002-0029512	002-0029282
002-0029285	002-0030033	002-0030202	002-0030204	002-0030158	002-0030573
002-0030566	002-0030198	002-0030200			

4.- Con fecha 21 de octubre de 2013, RANSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:

- i.- El cobro por el concepto de uso de área operativa resulta ser consecuencia directa de la demora en las operaciones de APM, las mismas que vienen excediendo el plazo de 48 horas libres de uso de área operativa, por razones que desconocen.
- ii.- De acuerdo al Oficio N° 3237-2013-GS-OSITRAN corresponde al Terminal Portuario informar lo ocurrido con los contenedores debido a que es su responsabilidad la gestión, programación, coordinación y control de las operaciones que se desarrollan en las instalaciones de APM.
- iii.- Según el artículo 52 literal c) del Reglamento de Operaciones de APM cada contenedor seco, carga fraccionada y carga rodante a ser embarcado deberán tener su respectivo *booking* y tendrán un *Cut Off* o tiempo límite de ingreso de contenedores de 24 horas antes del atraque de la nave.
- 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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 que no debería cobrarse el uso de área operativa, cuando la causa que lleva a dicho cobro es exclusiva responsabilidad de APM.
- vi.- Por lo expuesto, adjuntan el cuadro de facturas a ser anuladas y los documentos que prueban que la fecha/hora del Cut Off y fecha/hora de ingreso al puerto se realizó de forma correcta, lo que demuestra que RANSA en todo momento ha cumplido con entregar los contenedores al puerto antes del Cut Off (cierre de nave), esto es, dentro del tiempo límite de ingreso.
- 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.- Si bien el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM señala que como usuario cuenta con un tiempo máximo de 60 días hábiles para interponer su reclamo, OSITRAN debe tomar en cuenta que dicho plazo debe contabilizarse desde el momento en que se tiene la información completa de los contenedores a los que corresponde cada factura.
- ix.- Así, mediante carta N° 013-2013 del 13 de mayo de 2013, RANSA solicitó a APM que adjunte a cada factura por el cobro de uso de área operativa el sustento de cobro denominado "Detalle de Factura Almacenamiento – Storage", ante lo cual, mediante carta del 11 de julio de 2013, APM comunicó la implementación del sistema de consulta de detalle de facturas, no obstante lo cual, se presentaron problemas respecto a la búsqueda y visualización de los detalles de cada una de las referidas facturas. Por tal motivo, RANSA remitió la carta N° 040-2013 haciendo mención de dichos problemas, indicando que se tenga en cuenta desde cuando se tomó conocimiento de los hechos materia de facturación.
- x.- Queda demostrado que APM se demora en prestar el servicio de embarque o descarga de contenedores, de forma tal que en todos los casos, nos genera el cobro por el Servicio de Uso de Área Operativa – Almacenaje, el mismo que de ninguna manera puede ser cargado al usuario, ya que genera sobrecostos que son consecuencia de su inadecuada gestión como terminal portuario. APM está en mejor condición de poder prever las posibles contingencias que se pueden presentar en el terminal portuario, a un menor costo, debido a que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario sobre la administración de puertos.

5.- El 12 de noviembre de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, señalando lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- i. De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período 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 servicio estándar. Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque.
- 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 periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
- i.- 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).
- ii.- En consecuencia, de acuerdo con el numeral 7.1.2.2.1 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.
- iii.- Conforme con el Tarifario de APM, éste realiza el cobro por día o fracción en función a los TEU² 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.
- iv.- Por otro lado, son *"...el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (sic) (que para el presente caso es RANSA), serán 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 a ello, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas

² 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: [http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_\(unidad_de_medida\)](http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_(unidad_de_medida))



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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.

- v.- 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, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 11 de febrero de 2015.
7. El 12 de febrero de 2015, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de RANSA, quienes realizaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

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.
- ii.- Determinar si corresponde que RANSA pague las 126 facturas cuyo cobro es efectuado por RANSA por el Servicio 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 antes 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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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 (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 09 de octubre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo para que RANSA interponga su recurso de apelación fue el 30 de octubre de 2013.

"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 segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

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

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.

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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

iii.- RANSA apeló con fecha 21 de octubre de 2013, 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. En la medida que el reclamo referido a la factura N° 002-0031531 ha sido declarado fundado por APM, corresponderá realizar el análisis de fondo sobre las restantes 125 facturas.

III.2.1.- SOBRE LAS FACTURAS DECLARADAS IMPROCEDENTES

15. De conformidad con el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁹, concordante con el artículo 36 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)¹⁰, el plazo que tiene el usuario para interponer su reclamo ante la Entidad Prestadora es de 60 días de ocurrido el hecho o de conocido éste¹¹.
16. Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual dispone que el plazo

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".

⁹ **Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.**

"Artículo 2.3. Plazo para la presentación de reclamo.

Los usuarios tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos ante APM Terminals Callao S.A. el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos".

¹⁰ **Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN**

"Artículo 36. Plazo para interponer reclamos.

Los reclamos podrán interponerse dentro de los 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el Usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia".

¹¹ **LPAG**

"Artículo 133.- Inicio de cómputo"

133.1 El plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.

133.2 El plazo expresado en meses o años es contado a partir de la notificación o de la publicación del respectivo acto, salvo que éste disponga fecha posterior".



PERU

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRANTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

17. En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional¹². En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.
18. En el presente caso, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i. Como puede apreciarse de la copia de las 75 facturas de RANSA, cuyo reclamo fue declarado improcedente por APM, éstas fueron emitidas entre el 06 y el 27 de mayo de 2013. A continuación se detalla la relación de facturas:

002-0026099	002-0026373	002-0026375	002-0026403	002-0026097	002-0026984
002-0026987	002-0026988	002-0027705	002-0027708	002-0027057	002-0027053
002-0027817	002-0027152	002-0029243	002-0028657	002-0028250	002-0029308
002-0029319	002-0028077	002-0029069	002-0029099	002-0029117	002-0028068
002-0028087	002-0028097	002-0028100	002-0028113	002-0028117	002-0029140
002-0027951	002-0027955	002-0027957	002-0028156	002-0028011	002-0028170
002-0028245	002-0028256	002-0028288	002-0028302	002-0028298	002-0028401
002-0028429	002-0028413	002-0028435	002-0028452	002-0028663	002-0028652
002-0028661	002-0028714	002-0028729	002-0028787	002-0028504	002-0028513
002-0028536	002-0028543	002-0028552	002-0028613	002-0028644	002-0028639
002-0028647	002-0029400	002-0029458	002-0029490	002-0029512	002-0029282
002-0029285	002-0030033	002-0030202	002-0030204	002-0030158	002-0030573
002-0030566	002-0030198	002-0030200			

- ii. Ahora bien, tomando en consideración que mediante carta N° 013-2013 del 13 de mayo de 2013, RANSA solicitó a APM, le adjuntara a cada factura por cobro de uso de área operativa, los sustentos de cobro denominado "Detalle de Factura Almacenamiento – Storage", se evidencia que al menos desde dicha fecha, RANSA ya había tomado conocimiento de las referidas facturas, por lo que para la fecha en la cual presentó su reclamo sobre las mismas, es decir, el 26 de agosto de 2013, ya había vencido el plazo de 60 días hábiles para su interposición, conforme a lo establecido por el numeral 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, concordante con el artículo 36 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.

JP

¹² LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

19. En atención a lo expuesto, la resolución N° 1 emitida por APM, en el expediente N° APMT/C/747-2013 que declaró improcedente por extemporáneo el reclamo presentado por RANSA, se expidió de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM y el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.
20. En consecuencia, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre las pretensiones de fondo de RANSA, referidas a que se anulen las 75 facturas materia de reclamo; al haber presentado su reclamo fuera del plazo legal establecido para ello.

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

21. 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 área operativa.
 - c) Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios
 - d) Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios
 - e) Respecto del uso de área operativa.
 - f) Sobre la demora en el embarque de los contenedores de RANSA.

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

22. De acuerdo con el Contrato de Concesión¹³, 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 contenedorizada¹⁴.

¹³ 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.

¹⁴ **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.

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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

23. 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 embarque¹⁵.
24. 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 portuario¹⁶.
25. 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 periodo de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
26. 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 regulación¹⁷.

b) Del cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa

27. Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como periodo de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario. Culminado

¹⁵ 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 (...)"

¹⁶ 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".

¹⁷ 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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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.

28. Al respecto, RANSA señala que APM estaría realizando de manera ilegal el cómputo del plazo del uso de área operativa, pues afirma que el periodo de almacenaje (por el que corresponde el cobro del servicio de uso de área operativa) debe comenzar al día siguiente de culminado las 48 horas de libre almacenamiento, de conformidad con el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil¹⁸.
29. 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), opinaron¹⁹ 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]

30. 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

¹⁸ **Código Civil**

"Reglas para cómputo del plazo

Artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

(...)

4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.

¹⁹ 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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.

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."

31. 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 legal²⁰ 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.
32. 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 horas²¹.
33. Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el periodo 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.
34. En atención a lo expuesto, lo alegado por RANSA en este extremo carece de sustento.
- c) **Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de embarque de contenedores**
35. 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

²⁰ 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".

²¹ 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)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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]

36. 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]

37. 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.²²

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 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

38. 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.²³

²² 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.

²³ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

39. Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos ²⁴ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios²⁵, 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 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.
40. 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]

41. 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:

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

²⁴ 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".

²⁵ 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".

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 16 de 30



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

"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]

42. 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.

43. 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/GG²⁶ 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]

²⁶ El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 6 de noviembre de 2013.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

44. 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.
45. 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.
46. 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
47. 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.

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.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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]

48. 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.
49. 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.
50. Ahora bien, el artículo 50 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

51. Por su parte, el artículo 56, numeral 56.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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 50 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.

52. Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC²⁷ y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil²⁸, 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.
53. 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".

54. 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.
55. 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 web site), 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 conciernen o afecten a sus intereses.
56. Además, el numeral 56.4 del Reglamento de Operaciones se refiere únicamente a la asignación de amarraderos; sin embargo, en el artículo 50 de este reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizarán por correo

²⁷ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

²⁸ 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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.

57. Dicho ello, se advierte que en el artículo 50 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 conciernen o afecten a los intereses de éstos.
58. Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 56 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, via web site.
59. 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.
60. 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

f) Respecto del servicio de uso de área operativa

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

61. 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 mercancías²⁹.
62. 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.³⁰
63. 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 aduanera³¹. 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)³². Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal.³³

²⁹ 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."*

³⁰ Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

³¹ 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.

³² 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."

³³ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

64. 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 buque³⁴.

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

65. 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.
66. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 33 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 33.- 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."

67. Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

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

68. 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 56 del Reglamento de Operaciones antes referido:

"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

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.

69. 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.

³⁴ Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

70. Luego de ello, de acuerdo con el artículo 52 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 52.-

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 (...)"*.

g) Sobre la demora en el embarque de los contenedores de RANSA

71. 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.
72. De la relación de ingreso de contenedores adjuntados por la apelante, y de los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM; 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 periodo 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 del apelante, encontrándose, por tanto, obligado a brindarle un servicio adecuado, lo cual comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio.
73. 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.
74. 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



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

el análisis efectuado anteriormente, dicha información corresponde que sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.

75. Sin embargo, este Tribunal considera que los documentos y argumentos presentados por la Entidad Prestadora no tienen relación con el servicio cuyo cobro es materia de reclamo. En efecto, APM señala que brindó al agente marítimo información sobre las operaciones portuarias de embarque (arribo de naves, amarradero, hora de zarpe, entre otros), sin reparar lo siguiente:
- La apelante no es el agente marítimo, sino el depósito aduanero, a quien justamente APM le exige el pago por el servicio especial de uso de área operativa, tal como se desprende de las facturas que obran en el expediente administrativo.
 - La información a la que hace alusión la Entidad Prestadora no acredita que APM haya informado al usuario (RANSA) la posible existencia de eventos que pudieran generar que los contenedores se embarcaran luego de las 48 horas de libre almacenamiento y que justifique el cobro del servicio uso de área operativa.
76. 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.
77. 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.
78. En efecto, el literal b, del artículo 51 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.
79. 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.
80. Cabe señalar que la importancia de que APM informe al usuario respecto de cuáles son las circunstancias precisas de la operación que podrían provocar que el embarque de contenedores exceda las 48 horas de libre almacenamiento, radica en el hecho de que el

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 25 de 30



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

usuario pueda conocer los costos adicionales en los cuales incurrirá, a efectos de que posteriormente, de considerarlo pertinente, presente un reclamo ante la Entidad Prestadora, o de ser el caso, ante la empresa naviera o cualesquiera que resulte responsable por la demora.

81. 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.
82. Asimismo, se ha comprobado que no existe imputación alguna que se pueda realizar a RANSA por el retraso de dichas 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 siguientes facturas, cuyo reclamo fue declarado Infundado por APM:

002-0030933	002-0030928	002-0030925	002-0030923	002-0030936	002-0030996
002-0030994	002-0030881	002-0030972	002-0030927	002-0030876	002-0033631
002-0033495	002-0033426	002-0032887	002-0033938	002-0033964	002-0033827
002-0033702	002-0033791	002-0033786	002-0033838	002-0033840	002-0033715
002-0033845	002-0033735	002-0033726	002-0033728	002-0033494	002-0033599
002-0033569	002-0032843	002-0032845	002-0032826	002-0032913	002-0032878
002-0032895	002-0032788	002-0032786	002-0032749	002-0032746	002-0033088
002-0033086	002-0032099	002-0032118	002-0031638	002-0031635	002-0031760
002-0031563					

Aspectos finales

83. 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.
84. 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 periodo de libre almacenamiento, ello a fin de que el usuario pueda determinar si corresponde:

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 26 de 30



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 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.

85. Si bien en casos anteriores relacionados con reclamos por uso de área operativa³⁵, el TSC ha resuelto las apelaciones de manera infundada al recurrente, sosteniendo que el reclamante (usuario) no había acreditado que el servicio de embarque de contenedores sufrió demoras por una acción u omisión dolosa o negligente de la Entidad Prestadora, en el presente caso, la perspectiva de análisis varía, enfocándose en el derecho a la información que ostentan los usuarios del terminal portuario, el cual se encuentra reconocido en el Contrato de Concesión y la normativa emitida por el Regulador.
86. En ese sentido, teniendo en cuenta el principio de predictibilidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁶, Ley N° 27444, este Tribunal expresa que los casos relativos a reclamos por uso del área operativa serán analizados desde la perspectiva del derecho que tienen los usuarios a acceder a información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada de los servicios que brinda la Entidad Prestadora, sin perjuicio de las particularidades que cada caso presente.

III.2.2.- SOBRE LA FACTURA EMITIDA RESPECTO DE CONTENEDORES CON DESTINO DE IMPORTACION

87. Al respecto, se observa que la factura N° 002-0032421, está relacionada con contenedores cuyo destino es la importación; sin embargo, todos los argumentos expuestos por las partes, a fin de sustentar sus pretensiones, están referidos al cobro por el servicio de Uso de Área Operativa, para contenedores cuyo destino es la exportación.
88. Sobre el particular, se debe tener presente que las razones que puedan generar la sobre estadía de los contenedores en el Área Operativa, difieren en ambos supuestos, 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.
89. Ahora bien, 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.

³⁵ Por ejemplo, expedientes N° 11, 27 y 28-2013-TSC-OSITRAN.

³⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

90. 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.
91. Siguiendo la línea de lo antes expuesto, en el presente caso no se observa que exista argumentación alguna por parte de RANSA ni de APM, dirigidas 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.
92. En atención a ello, al haberse limitado las partes, a exponer sus respectivos argumentos únicamente respecto del supuesto referido al cobro del 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 salida de los contenedores con destino de importación, fuera del plazo de las 48 horas de libre almacenamiento.
93. Por lo expuesto, correspondería que la pretensión de la apelante en el extremo referido que se deje totalmente sin efecto el cobro de la factura N° 002-0032421, no sea amparada. Sin embargo, debe considerarse que respecto de esta factura, la primera instancia (APM) señaló que existió error en el cálculo del número de contenedores que utilizaron el servicio de uso de área operativa, disponiendo el recálculo respectivo. En ese sentido, corresponde confirmar lo resuelto por APM al declarar fundado en parte este extremo del reclamo formulado por RANSA, disponiendo el recálculo de la citada factura.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³⁷;

³⁷ 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:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) 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 MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRANTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/747-2013, en el extremo que declaró **IMPROCEDENTE** el reclamo presentado por RANSA COMERCIAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa, respecto de las 75 facturas siguientes:

002-0026099	002-0026373	002-0026375	002-0026403	002-0026097	002-0026984
002-0026987	002-0026988	002-0027705	002-0027708	002-0027057	002-0027053
002-0027817	002-0027152	002-0029243	002-0028657	002-0028250	002-0029308
002-0029319	002-0028077	002-0029069	002-0029099	002-0029117	002-0028068
002-0028087	002-0028097	002-0028100	002-0028113	002-0028117	002-0029140
002-0027951	002-0027955	002-0027957	002-0028156	002-0028011	002-0028170
002-0028245	002-0028256	002-0028288	002-0028302	002-0028298	002-0028401
002-0028429	002-0028413	002-0028435	002-0028452	002-0028663	002-0028652
002-0028661	002-0028714	002-0028729	002-0028787	002-0028504	002-0028513
002-0028536	002-0028543	002-0028552	002-0028613	002-0028644	002-0028639
002-0028647	002-0029400	002-0029458	002-0029490	002-0029512	002-0029282
002-0029285	002-0030033	002-0030202	002-0030204	002-0030158	002-0030573
002-0030566	002-0030198	002-0030200			

SEGUNDO.- REVOCAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/747-2013; 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 49 facturas que se detallan a continuación, dejando si efecto su cobro:

002-0030933	002-0030928	002-0030925	002-0030923	002-0030936	002-0030996
002-0030994	002-0030881	002-0030972	002-0030927	002-0030876	002-0033631
002-0033495	002-0033426	002-0032887	002-0033938	002-0033964	002-0033827
002-0033702	002-0033791	002-0033786	002-0033838	002-0033840	002-0033715
002-0033845	002-0033735	002-0033726	002-0033728	002-0033494	002-0033599
002-0033569	002-0032843	002-0032845	002-0032826	002-0032913	002-0032878
002-0032895	002-0032788	002-0032786	002-0032749	002-0032746	002-0033088
002-0033086	002-0032099	002-0032118	002-0031638	002-0031635	002-0031760
002-0031563					

TERCERO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 en el expediente N° APMTC/CS/747-2013, en el extremo que declaró **FUNDADO EN PARTE**, el reclamo presentado por RANSA COMERCIAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa, respecto de la factura N° 002-0032421.

CUARTO.- DECLARAR que la presente Resolución agota la vía administrativa.

OSITRANORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 29 de 30



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 170-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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

SEXTO.- 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