



EXPEDIENTE : 203-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/723-2014.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de octubre de 2016

SUMILLA: *En caso se acredite el cambio de estatus de la carga por modificación del direccionamiento del depósito temporal de destino por responsabilidad del usuario, la aplicación del recargo por parte de la Entidad Prestadora resultará justificada, al haberse modificado las condiciones previamente acordadas entre las partes mediante la remisión de la última Lista de Descarga (CDL) .*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A. (en adelante, TRANSCONTINENTAL o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/723-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 24 de julio de 2014, TRANSCONTINENTAL, en representación de su cliente SANDPOL INVESTMENTS S.A.C., interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de la factura N° 002-0097952, emitida por el concepto de recargo por "contenedor cambio de nave o puerto", aduciendo que no correspondía su cobro por los siguientes argumentos:
 - i.- El artículo 25 del Procedimiento de Importación para el Consumo INTA-PE.01-17-A señala lo siguiente:

"En los casos de declaraciones de despacho anticipado que cuenten con levante, las mercancías son de libre disponibilidad y son retiradas por el dueño o consignatario, o el despachados de aduana en representación de este, desde el terminal portuario o terminal de carga aérea y no requieren ingresar a los depósitos temporales"

- ii.- Los contenedores BMOU2654960, TGHU0320676, TGHU0571049, TTNU3228477 y WHLU2478962 fueron numerados con la Declaración de Aduana de Mercaderías



- (DAM) de Despacho Anticipado N° 118-2014-10-162533-01-5-01, la cual fue seleccionada a canal verde, por lo que de conformidad con el artículo 25 del Procedimiento de Importación para el Consumo INTA-PE.01-17-A, se procedió a retirar la mercancía sin tener que llevar el referido contenedor al depósito temporal.
- iii.- De la lectura del artículo 5.4.3.2 del Tarifario de APM, versión 2.3, se debe indicar que el mencionado recargo aplica cuando: a) la mercancía ha sido recibida previamente por APM y b) cuando el usuario solicita el cambio de estatus.
 - iv.- Siendo ello así, TRANSCONTINENTAL solicitó a APM el retiro de los referidos contenedores antes de que estos fueran recibidos en el Terminal Portuario.
 - v.- Asimismo, conforme al detalle de Manifiesto de Aduana N° 118-2014-30809, los B/L N° 0684009574, 0684009613 y 0684009533 consignaban la descarga directa como vapor a camión, estatus que es transmitido por la línea naviera.
 - vi.- No se está respetando el principio de libre competencia, en la medida que por el dominio que ejerce APM en las operaciones que realiza en sus instalaciones, está cobrando un recargo que no es aplicado para el caso de las cargas que ingresan a DP WORLD CALLAO S.R.L.
 - vii.- El concepto por el cual se está realizando el cobro no podría ser asumido por TRANSCONTINENTAL, en la medida que APM no está considerando la oportunidad de emisión de comprobantes de pago que contempla el artículo 5 del Reglamento de Comprobantes de pago.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 18 de agosto de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSCONTINENTAL declarándolo infundado, alegando lo siguiente:
- i.- APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes recargos: i) Generales, ii) por los servicios prestados a la nave y iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose dentro de este último, el supuesto referido a cambio de estatus de la mercadería.
 - ii.- APM tiene el derecho de realizar el recargo de Cambio de estatus de la carga al usuario, cuando se comprueba que la mercadería fue alterada en su estado o condición por causas ajenas a la responsabilidad de la Entidad Prestadora.
 - iii.- Previamente al arribo de la nave, existe una relación contractual entre los consignatarios de la carga y los agentes marítimos, quienes intercambian información sobre la mercadería a operar, la cual incluye entre otros, el destino final de la carga. Esta información, ajena a la responsabilidad de APM, es manifestada mediante documento denominado "Lista de Descarga" (CDL), por lo que, la Entidad Prestadora procede de acuerdo a la información proporcionada en dicho documento.



- iv.- De la revisión de la factura N° 002-0097952 y de conformidad con su Departamento de Facturación, comprobaron que el cobro había sido correctamente emitido, debido a que se comprobó que los 5 contenedores descargados de la nave EVER USEFUL de Mfto. 2014-30809, habían sido solicitados a fin de que la empresa de código de almacenamiento "3181", Inversiones Marítimas Universales S.A. (en adelante, IMUPESA), fuera la responsable de su retiro de las instalaciones de APM. Sin embargo, posteriormente se verificó que fue TRANSCONTINENTAL quien realizó las gestiones para el retiro de la mercancía y finalmente se encargó del recojo de los contenedores.
- v.- La información indicada es corroborada por el documento CDL (Lista de Descarga) que envió el Agente Marítimo de la nave, en el cual se señaló el destino de los 5 contenedores; así como por los Reportes Operativos de los contenedores, que en la opción "Depósito", indican el código del terminal que fue manifestado inicialmente, y en la opción "RUC AGENCIA", el RUC de la empresa que finalmente los retiró.
- vi.- Consecuentemente, el estado de los contenedores pasó de ser "3181 – IMUPESA" a "TRANSCONTINENTAL", motivo por el cual se realizó el cobro del recargo por Cambio de Estatus de la Carga – Cambio de direccionamiento.
- vii.- Finalmente, señalaron que el cobro se dirigió a TRANSCONTINENTAL, debido a que fue la empresa responsable del retiro de los contenedores ante APM, y por tanto, quien debía asumir la responsabilidad por todos los costos que incluyen los servicios por derecho de descarga, almacenaje y otros, como ocurre en el presente caso, con el recargo por cambio de estatus. Agregó que el Reglamento de Tarifas de APM señala que no existe excepción para ninguna persona natural o jurídica de derecho público o privado que utilice la infraestructura, del pago de los precios y tarifas respectivas, además de que dicho reglamento establece expresamente que el pago por la prestación de los servicios debe realizarse de manera integral y de acuerdo con los montos establecidos.
- 3.- Con fecha 22 de agosto de 2014, TRANSCONTINENTAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, enfatizando que habrían retirado los contenedores debido a que la mercadería había sido nacionalizada con DAM de Despacho Anticipado N° 118-2014-10-162533-01-5-01, con selección canal de control verde, no haciendo necesario su envío y retiro por parte del Depósito Temporal.
- 4.- El 9 de septiembre de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos contenidos en la Resolución N° 1, agregando, además, lo siguiente:



- i.- De conformidad con el numeral 5.4.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, versión 2.4, vigente a la prestación del servicio, el recargo por Cambio de Estatus de la carga comprende lo siguiente "... la modificación en el direccionamiento de depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario...)". En ese sentido, en caso un contenedor haya sido recepcionado en las instalaciones del Terminal Portuario, y el usuario cambie el estado del mismo mediante la modificación de su código de depósito temporal con motivo de la obtención del SADA, corresponderá que APM, válidamente, efectúe el cobro del recargo, como ocurrió en el presente caso.
- ii.- Asimismo, se debe tener en cuenta que a la fecha de tramitación de la Autorización de Importación Directa, la nave EVER USEFUL ya había arribado, conforme se puede apreciar de los siguientes documentos:
- El Terminal Data Report (TDR) de la nave EVER USEFUL de Mfto. 2014-30809, en el cual consta el 1 de mayo de 2014 a las 00:05 horas como fecha y hora de arribo de la nave.
 - La Autorización de Importación Directa N° 57907 de fecha 2 de mayo de 2014 a las 09:35 horas, tramitada por TRANSCONTINENTAL ante APM, con la cual ocurrió propiamente el cambio de estatus debido a que los contenedores pasaron de estar signados con el código del depósito temporal, a tener el código RUC del Agente de Aduanas TRANSCONTINENTAL.
- iii.- Si bien los usuarios finales (consignatarios y agentes de aduana) son libres de elegir y modificar el direccionamiento del depósito temporal al cual va destinada su carga, resulta razonable que, igualmente, asuman el costo de dicha decisión.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 7 de junio de 2016, no pudiéndose llegar a un acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. Por su parte, el 8 de junio de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° 002-0097952, por parte de APM.



III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSCONTINENTAL respecto del cobro de la factura N° 002-0097952. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en los literales a) y c), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

¹ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.** Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

1.5.3 *Materia de Reclamos (...)*

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

1.5.3.2 *La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA. (...)*

² **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 039 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.*
- c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora...)*

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de 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".

⁵ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"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".



- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSCONTINENTAL el 18 de agosto de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 8 de septiembre de 2014.
 - iii.- TRANSCONTINENTAL apeló con fecha 22 de agosto de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- 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 corresponde el cobro realizado a TRANSCONTINENTAL por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
 - 11.- 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.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 12.- En el presente caso, TRANSCONTINENTAL alega que el cobro del recargo por el concepto de Cambio de Estatus resulta indebido, en la medida que al contar la mercadería con despacho anticipado-SADA⁷, no existió necesidad de que los contenedores BMOU2654960, TGHU0320676, TGHU0571049, TTNU3228477 y WHLU2478962 fueran dirigidos al depósito temporal de la empresa IMUPESA. Agregó que la apelante solicitó a la Entidad Prestadora el retiro de la mercancía de manera previa al arribo de ésta al Terminal Portuario y que la factura habría sido emitida tardíamente.
- 13.- Por su parte, APM sostiene que existió una modificación respecto de la empresa que se encargó de realizar el retiro de aquella. En tal razón, el cobro del mencionado recargo se encuentra conforme a lo estipulado en su Reglamento de Tarifas.

Sobre el recargo por cambio de estatus de la carga

- 14.- Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

⁶ 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".

⁷ Sistema Anticipado de Despacho Aduanero.

**1.23.97. Servicios**

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

- 15.- Asimismo, de acuerdo con el Contrato de Concesión el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 16.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, los que deben ser puestos a conocimientos de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión⁸.
- 17.- Ahora bien, respecto del Recargo por Cambio de Estatus de la Carga, la Lista de Precios por Otros Servicios y Recargos (versión 2.2), vigente a la fecha de la prestación del servicio prescribe lo siguiente:

"Recargo por Cambio de estatus de la Carga

El recargo de cambio de estatus aplica en aquellos casos que el Usuario solicite a APM TERMINALS CALLAO S.A. la modificación de la información remitida con el último CDL (Archivo Electrónico de Lista de Descarga) y/o CAL (Archivo Electrónico de la Lista de Contenedores a Embarcar).

⁸ **Contrato de Concesión**

8.24.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página web, el tarifario, reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables.



El último CDL y CAL pueden ser remitidos como máximo 24 horas antes de la fecha y hora de arribo de la nave. El cambio de estatus está relacionado a los casos siguientes: (i) modificación de puerto de descarga y/o de la nave designada; (ii) modificación de estatus del contenedor (lleno o vacío); (iii) modificación de categoría del contenedor o carga (IMP, EXP o Transbordo); (iv) modificación de condición del contenedor o carga (cuando se cambia a IMO y no ha sido manifestado como tal); y, (v) modificación en el direccionamiento de depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario)."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 18.- De lo expuesto, se desprende claramente, que el "recargo por cambio de estatus de la carga", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, es una compensación que se genera, entre otras razones, debido a que el usuario, en el marco de la prestación del servicio de desembarque de mercancías, efectúa la modificación del direccionamiento del depósito temporal (el cual incluye cambios por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario), lo cual importa un cambio en la planificación de las operaciones portuarias efectuada con anterioridad al arribo de una nave.
- 19.- Siendo así, se aprecia que el cobro por un recargo se genera, a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hubieran pactado producto de la relación contractual, y que implican cambios en la planificación de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario.
- 20.- Cabe señalar que, tal como ya se ha establecido anteriormente por este Colegiado⁹, el tarifario y las condiciones comerciales de las entidades prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador de los servicios, en este caso APM, y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso TRANSCONTINENTAL, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹⁰.
- 21.- En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con APM quedan sujeta a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman, precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso de cambio de estatus a la carga se deberá pagar un recargo.

⁹ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieran vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (Considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

¹⁰ "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser expreso, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo, o tácito, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).



Sobre el cobro de la factura N° 002-0097952

22.- Sobre el particular, del Terminal Data Report¹¹ se puede verificar que la nave EVER USEFUL arribó al Terminal Portuario administrado por APM, el 1 de mayo de 2014 a las 00:05 horas:

APM TERMINALS *Terminal*

TERMINAL DATA REPORT

Vessel Name	EVER USEFUL	Berthing Time	01/05/2014 00:05:00
Voyage number	0151 103	Time Start Work	01/05/2014 01:45:00
Maritime Agency	EL TERMINAL PORTUARIO S.A.C. EL TERMINAL PORTUARIO S.A.C.	Time End Work	02/05/2014 00:50:00
Shipping Line	EL MC	Start Discharge Time	01/05/2014 01:45:00
Manifest number	2014 30809	Complete Discharge Time	01/05/2014 22:20:00
Cargo Type	Containers	Start Loading Time	01/05/2014 03:45:00
Berth	MCA	Complete Loading Time	02/05/2014 00:50:00
		Departed Time	02/05/2014 03:10:00

23.- Asimismo, del documento denominado Autorización de Importación Directa N° 57907¹², se puede verificar que la mercancía fue retirada por TRANSCONTINENTAL (en representación de la empresa SANDPOL INVESTMENTS S.A.C.) con fecha 2 de mayo de 2014 a las 09:35 horas:

APM TERMINALS *Terminal*

006039
042

AUTORIZACIÓN DE IMPORTACIÓN DIRECTA

4. DELIVER IMPORT



Canal: VERDE Nro Autorización: 57907

Ciente: SANDPOL INVESTMENTS S.A.C. - SANDPOL S.A.C.

Número de RUC: 2052100526

Ciente. Solidaria: AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A

Número de RUC: 20102051077

Nave: 2014-30809 EVER USEFUL

Doc. Aduana: 162533

Embalaje: CONTENEDOR

BL / Booking Número de Referencia: 162533
Observaciones:

Empleado de agencia Liquidador

DNI Mebuj

Nombre:

Fecha de creación: 02/05/2014 9:35 AM

Antes de abandonar la ventanilla, verifique el tipo de operación (importación / exportación directo-indirecto / almacenamiento o despacho de vacíos), el manifiesto, el número de BL/Booking.
Exija que la información este correctamente ingresada con el fin de evitar demora
REQUERIDO PRESENTAR ESTA AUTORIZACIÓN IMPRESA EN LA PUERTA DE ENTRADA A LA TERMINAL.

¹¹ Folio 40
¹² Folio 18



- 24.- TRANSCONTINENTAL alega que habría realizado la solicitud del retiro de la carga de manera previa al arribo de ésta al Terminal Portuario. A efectos de analizar si procede la aplicación del referido recargo, se debe tener en cuenta que la Lista de Precios por Otros Servicios y Recargos (versión 2.2), vigente a la fecha de la prestación del servicio, que regula la aplicación del recargo facturado, señala expresamente lo siguiente:

"Recargo por Cambio de estatus de la Carga

El recargo de cambio de estatus aplica en aquellos casos que el Usuario solicite a APM TERMINALS CALLAO S.A. la modificación de la información remitida con el último CDL (Archivo Electrónico de Lista de Descarga) y/o CAL (Archivo Electrónico de la Lista de Contenedores a Embarcar).

El último CDL y CAL pueden ser remitidos como máximo 24 horas antes de la fecha y hora de arribo de la nave. El cambio de estatus está relacionado a los casos siguientes: (i) modificación de puerto de descarga y/o de la nave designada; (ii) modificación de estatus del contenedor (lleno o vacío); (iii) modificación de categoría del contenedor o carga (IMP, EXP o Transbordo); (iv) modificación de condición del contenedor o carga (cuando se cambia a IMO y no ha sido manifestado como tal); y, (v) modificación en el direccionamiento de depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario)."

- 25.- Cabe señalar que nos encontramos frente a una nueva versión de la Lista de Precios y recargos de APM, vigente desde el 10 de febrero de 2014, en la que la Entidad Prestadora ha establecido el medio a través del cual corresponde realizar la actualización de toda información que implique el cambio de estatus de la carga.
- 26.- En tal sentido, de acuerdo a la referida versión 2.2 de la referida Lista de Precios y Recargos, para que APM tuviera derecho a realizar el cobro por el Recargo por Cambio de Estatus de la Carga, resultaba necesario que 24 horas antes del arribo de la nave, el Agente Marítimo remitiera a APM, el CDL y/o CAL con la información actualizada, indicando cual sería la empresa encargada de realizar el recojo de la mercadería.
- 27.- Por tanto, el usuario no debe asumir que debido a que realizó la solicitud del retiro de la carga de manera previa al arribo de ésta al Terminal Portuario, no se vería afectado por el recargo reclamado, puesto que el texto que regula la aplicación de dicho recargo no permite que se realicen variaciones al último CDL enviado por el Agente Marítimo, aun cuando estos sean remitidos antes de la llegada de la nave, en la medida que la única manera en la que el usuario podría evitar la aplicación de dicho recargo, consiste en que su Agente Marítimo, 24 horas antes del arribo de la nave (1 de mayo de 2014), hubiese remitido el CDL con la información actualizada.
- 28.- Cabe señalar que del análisis de los medios probatorios existentes en el presente caso, no se ha verificado que TRANSCONTINENTAL haya remitido la referida comunicación.
- 29.- Ahora bien, para desvirtuar el cobro realizado por APM, TRANSCONTINENTAL también alega que al haber obtenido la carga el despacho anticipado (SADA), no existió necesidad



de que el referido contenedor fuera trasladado al depósito temporal de la empresa IMUPESA.

- 30.- Respecto a la obtención del despacho anticipado referida por TRANSCONTINENTAL, es importante precisar que el Reglamento de Tarifas de APM también contempla dentro de los supuestos de cambio de estatus de la carga, la obtención del SADA (o Sistema Anticipado de Despacho Aduanero), habilitando a la Entidad Prestadora a realizar el cobro del mencionado recargo en dicho supuesto.
- 31.- Consecuentemente, en la medida que finalmente fue TRANSCONTINENTAL la empresa encargada de realizar el recojo de la mercadería, lo que difiere de la información inicialmente manifestada en el último CDL¹³ enviado por el Agente Marítimo donde se consignó que la encargada de realizar tal diligencia sería la empresa IMUPESA, se ha configurado en el presente caso el supuesto para la aplicación del recargo facturado.

Sobre la demora en la emisión de la factura

- 32.- Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, de ocurrir situaciones de demora en la facturación de los servicios a cargo de APM, como ha ocurrido en el presente caso en el que se verifica que la factura fue emitida 27 días después de ocurrido el hecho que generó la aplicación del recargo¹⁴; éstas podrían ocasionar perjuicio a los usuarios; por lo que el TSC considera que correspondería a la Entidad Prestadora remitir sus facturas en un plazo razonable contado desde la fecha de culminación de los servicios prestados.
- 33.- Al respecto, cabe señalar que el Reglamento General de Supervisión de OSITRAN establece como una de las materias a supervisar las obligaciones referidas a "Aspectos Económicos y Comerciales" vinculados a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, tal como se aprecia a continuación:

"Artículo N° 07.- Supervisión De Aspectos Económicos y Comerciales

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Las actividades de supervisión de los aspectos económicos y comerciales comprenden:

- a) Verificar la difusión del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, del tarifario respectivo y la política comercial;
- b) Verificar el cumplimiento del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público y del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, realizando un seguimiento a la atención de solicitudes de acceso a la infraestructura, las negociaciones directas, los procesos de subastas la revisión de sus bases y proyectos de contrato respectivos;
- c) Verificar el cumplimiento del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias y del Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios de la Entidad Prestadora;

¹³ Folio 14
¹⁴ Folio 5



d) Verificar la aplicación y difusión de las tarifas reguladas y de las políticas comerciales respectivas, así como el respeto a los principios de no discriminación y neutralidad;
e) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras."

[El subrayado es nuestro]

- 34.- En ese sentido, la remisión tardía de facturas a los usuarios, en tanto aspecto comercial de la relación entre la Entidad Prestadora y el usuario, podría implicar un incumplimiento del referido artículo 7º inciso e) del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN.
- 35.- Por lo expuesto, resulta necesario solicitar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹⁵ realizar las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones, concernientes a la tardía emisión de facturas por parte de APM a sus usuarios.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/723-2014 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por aplicación del recargo por cambio de estatus; quedando así agotada la vía administrativa.

¹⁵ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 07.- Supervisión De Aspectos Económicos Y Comerciales

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de los aspectos económicos y comerciales comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras

¹⁶ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



SEGUNDO.- REMITIR copias del expediente N° 203-2014-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a fin de que actúe conforme a sus facultades de acuerdo a los considerandos 33, 34 y 35 de la presente Resolución.

TERCERO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN