



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 174-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : ANTARES ADUANAS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/757-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 10 de diciembre de 2014

SUMILLA: No corresponde la aplicación del recargo por *cambio de redireccionamiento, si se acredita que la carga fue conducida al depósito inicialmente declarado ante el operador portuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ANTARES ADUANAS S.A.C. (en adelante, ANTARES o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/757-2013 (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 27 de agosto de 2013, ANTARES, en representación de su cliente METALURGICA PERUANAS S.A.C., interpuso reclamo ante APM, solicitando que se anule la factura N° 002-0040353, emitida por el concepto de recargo por "contenedor cambio de nave o puerto" aduciendo que no corresponde su cobro, por los siguientes argumentos:
 - i.- Mediante correos electrónicos de fecha 3 de junio de 2013 (remitidas a las siguientes direcciones: Apmtccfinbill@apmterminals.com, Armando.Ramirez@apmterminals.com y apmtcopyard@apmterminals.com), se informó a APM que la mercadería a descargarse de la nave MSC GENEVA, iba ser retirada a través del Sistema Anticipado de Despacho Aduanero- SADA con punto de llegada a DEPOSITOS S.A (DEPSA-Cod. 0178).
 - ii.- Asimismo, ANTARES señaló, que los contenedores provenientes de la nave MSC GENEVA, fueron retirados con fecha 12 de junio 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
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- iii.- Por otro lado, la factura materia de impugnación fue emitida con fecha 25 de julio de 2013, es decir, con posterioridad al retiro de los contenedores del Terminal Portuario, el cual se realizó con fecha 12 de junio de 2013.
- 2.- Mediante carta N° 1049-2013-APMTC/CS, notificada a la apelante el 16 de septiembre de 2013, la Entidad Prestadora prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de 15 días hábiles.
- 3.- Mediante la Resolución N° 1, notificada el 10 de octubre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por ANTARES, en atención a la factura N° 002-0040353, por el importe de U\$S 106,20 (ciento seis con 20/100 dólares de los Estados Unidos de América), declarándolo infundado, alegando lo siguiente:
- i.- APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita, no teniendo la facultad de realizar cambios o modificaciones que afecten o alteren dicha solicitud. En atención a ello, ANTARES solicitó el servicio de descarga a los contenedores MEDE3850994 y MEDU6287837, el cual fue efectivamente brindado por APM, de conformidad con la Autorización de Importación Directa N° 21733.
 - ii.- Asimismo, APM, en virtud de lo establecido en el artículo 5.4.3.2 de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial (en lo sucesivo, Reglamento de Tarifas de APM), tiene el derecho a realizar el recargo por el cambio de estatus de la carga al usuario cuando se compruebe que la mercadería ha sido alterada en su estado o condición por causas ajenas a la responsabilidad de la Entidad Prestadora.
 - iii.- En ese sentido, si bien luego de la verificación del reporte generado al contenedor, el cual es motivo del cobro del recargo materia de cuestionamiento, se pudo comprobar que inicialmente se señaló, que la empresa con código de almacenamiento N° 0178, correspondiente a DEPOSITOS S.A., sería la responsable de su retiro, posteriormente, a través la Autorización de Importación Directa N° 21733, se constató que fue ANTARES quien finalmente se encargó de realizar el mencionado retiro.
 - iv.- De otro lado, manifestó que resulta necesario tener en cuenta que ANTARES tiene el deber de pagar por los servicios prestados en la infraestructura portuaria, ya que no existe norma alguna que lo exonere del referido pago, el cual es de cumplimiento obligatorio desde la fecha en que aquellos fueron brindados a la apelante.
 - v.- 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.
- 4.- Con fecha 30 de octubre de 2013, ANTARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además 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
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- i.- No es correcto que se hubiere modificado el código del depósito temporal, puesto que los contenedores N° MEDE3850994 y MEDU6287837, fueron ingresados a las instalaciones de DEPOSITOS S.A. (en lo sucesivo, DEPSA), no incurriendo en ningún cambio del estatus de la referida mercancía.
 - ii.- Al respecto, el artículo 111 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2009-EF, modificado por Decreto Supremo N° 014-2010-EF, señala que el *"...dueño de la carga o consignatario es responsable por las mercancías durante el traslado de las mismas desde el punto de llegada hasta la entrega al depósito aduanero..."*.
 - iii.- Siendo ello así, ANTARES, en calidad de Agente de Aduana, fue designada por el dueño de la carga para efectuar su traslado desde el punto de llegada hasta el depósito aduanero, en este caso, DEPSA, lo que no significa que se haya efectuado el traslado a las oficinas de la apelante.
 - iv.- Finalmente, ANTARES afirma, que no hubiera sido correcto que el depósito temporal sea la encargada de realizar el retiro de las mercancías, en la medida que podría haberse incumplido con las normas aduaneras, en este caso, el artículo 11 de la Ley General de Aduanas.
 - v.- APM habría incurrido en error al pretender equiparar el código del almacén que reciben los contenedores sometidos al Régimen de Depósito Aduanero con el operador encargado de realizar el traslado desde el punto de llegada.
 - vi.- Sin perjuicio de lo señalado, el Reglamento de Tarifas vigente a la fecha de ocurridos los hechos (16 de junio de 2013)-versión 1.5-, no contemplaba el supuesto referido al recargo por cambio de direccionamiento. Es en la versión 2.0 del Tarifario, publicado con fecha 28 de junio de 2013, que recién se incluye como causal de recargo el mencionado supuesto.
- 5.- El 21 de noviembre de 2013, 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 con la que declaró infundado el reclamo de ANTARES y alegando, además, lo siguiente
- i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios cuando en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y los usuarios del terminal se presente alguno de los hechos generadores estipulados en la sección 5.4 del Reglamento de Tarifas de APM. Para el caso en particular, el recargo se encuentra referido a la modificación del cambio de estatus de la carga, supuesto establecido en el numeral 5.4.3.2 de dicho reglamento, versión 1.7, vigente a la fecha de ocurridos los hechos.
 - ii.- 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.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- iii.- La información con la indicación del destino de la carga, fue enviada por el agente marítimo de la nave MSC Geneva, mediante el documento denominado "Lista de Descarga" (CDL), en el cual se verifica que el destino de las unidades era el deposito temporal de DEPSA (código N° 0176).
 - iv.- Ahora bien, 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, que es ajena a la responsabilidad de APM, es manifestada mediante documento denominado "Lista de Descarga" (CDL), por tanto, la Entidad Prestadora procede de acuerdo a la información proporcionada en dicho documento.
 - v.- En la información inicialmente alcanzada a APM, se indicó que sería la empresa DEPSA la responsable de la carga. Sin embargo, posteriormente se verificó que fue ANTARES quien realizó las gestiones para el retiro de la mercancía y quien finalmente se encargó del recojo de los contenedores N° MEDE3850994 y MEDU6287837.
 - vi.- De ello se desprende que el estado de los referidos contenedores pasó de ser código de almacenamiento N° 0176 (código correspondiente a la empresa DEPSA) al respectivo Código de ANTARES, motivo por el cual, APM realizó el cobro del mencionado recargo, el cual asciende a U\$S 106,20 (ciento seis con 20/100 dólares de los Estados Unidos de América). Por lo tanto, al haber cumplido APM con brindar el servicio de descarga, y posteriormente, con otorgar la autorización a la apelante para el retiro de dicho contenedor de las instalaciones del Terminal Portuario con cambio de estatus, la Entidad Prestadora tiene el derecho a recibir la contraprestación por el servicio que brindó al usuario.
 - vii.- En tal sentido, APM realizó el direccionamiento del cobro debido a que la apelante fue la encargada del retiro de la mercancía y por tanto, quien correspondía que asumiera la responsabilidad por todos los costos que generó por las operaciones del mencionado contenedor, costos que incluyen, en este caso, el recargo por cambio de estatus.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), de fecha 10 de julio de 2014, la audiencia de conciliación no se llevó a cabo por la inasistencia de ambas partes. El 11 de julio de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- 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° 002-0040353, por parte de APM.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de ANTARES respecto del cobro de la factura N° 002-0040353. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a), 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.
- 9.- 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

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.*

(...)".

² 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.*

(...)".

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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.

10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ANTARES el 10 de octubre de 2013.
- ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 31 de octubre de 2013.
- iii.- ANTARES apeló con fecha 30 de octubre de 2013, es decir, dentro del plazo legal.

- 11.- 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 ANTARES por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 12.- 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

- 13.- En el presente caso, ANTARES alega que el cobro del recargo por el concepto de Cambio de Estatus resulta indebido, en la medida que habría informado con anterioridad al arribo de la mercancía al Terminal Portuario, que estos serían retirados mediante despacho SADA. Además, que al haber sido enviados los contenedores MEDE3850994 y MEDU6287837 al

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".

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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

depósito temporal de la empresa DEPSA, nunca se configuró el supuesto de cambio de estatus.

- 14.- Por su parte, APM sostiene que existió una modificación respecto del destino de la carga, así como 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 la naturaleza del recargo

- 15.- 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:

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."

- 16.- 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).
- 17.- 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.
- 18.- Ahora bien, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"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."

"8.20 **SERVICIOS ESPECIALES**

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)

"8.23 *Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica. (...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro]

- 19.- De otro lado, el artículo 1.5.21 del Reglamento de Tarifas de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁷, define al recargo de la siguiente manera:

"1.5.21 **Recargo.** - Es el monto dinerario que deberá pagar el usuario para compensar determinada actividad/inactividad, rendimiento, entre otros, que se encuentran establecidos en el presente reglamento".

⁷ Versión 1.7, vigente desde el 23 de abril 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
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 20.- Como ya se ha mencionado en anteriores pronunciamientos⁸, el cobro por un recargo no deviene de una contraprestación económica por algún servicio brindado por la Entidad Prestadora a un usuario, sino que se genera, a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de relación contractual, que implicarían cambios en la planificación de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos a fin de atender el servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario.
- 21.- Por otro lado, tal como ya ha sido establecido 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 ANTARES, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹⁰.
- 22.- 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.
- 23.- Sobre el particular, el artículo 5.4.3.2 del mencionado reglamento prescribe lo siguiente:

"5.4.3.2 Recargo por Cambio de estatus de la Carga

Cuando la carga ha sido previamente recepcionada (sic) y el usuario solicita a APM TERMINALS CALLAO S.A el cambio del status de la carga, que implique la modificación de la información relacionada a los casos siguientes: (i) modificación de puerto de descarga y/o de la nave designada; (ii) estatus del contenedor (lleno o vacío); modificación del contenedor o carga (IMP, EXP o Transbordo); (iv) modificación de condición del contenedor (cuando se cambia a IMO y no ha sido manifestado como tal); y (v) modificación en el direccionamiento del depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario)

J

⁸ 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 luego de que la carga ha sido recibida por el Terminal Portuario, lo cual importa un cambio en la planificación de las operaciones portuarias efectuada con anterioridad al arribo de una nave. (Considerando 23 de la Resolución N° 2 emitida en los Expedientes N° 178, 179 y 180-2013-TSC-OSITRAN).

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 aquéllas que estuvieron 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 expresa, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o, tácita, 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).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

El importe del recargo será de USD 45 por contenedor y de USD 100 por B/L para carga fraccionada, rodante y granel.

- 24.- De lo expuesto precedentemente, se desprende claramente que el "recargo por cambio de estatus de la carga", 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).
- 25.- En tal sentido, para que la Entidad Prestadora quede habilitada a realizar el cobro del recargo por cambio de estatus, para efectos del presente caso, por cambio de direccionamiento de depósito temporal, se deben configurar los siguientes supuestos:
- ✓ La carga debe ser recibida por el Terminal Portuario.
 - ✓ Modificación del depósito temporal de destino (previamente indicado por el agente naviero a través del CDL).
 - ✓ Cancelación del servicio, obtención del SADA u otro hecho que sea de responsabilidad del usuario y que impliquen una modificación del depósito temporal de destino.
- 26.- Ahora bien, ANTARES indicó como uno de sus argumentos, haber informado a la Entidad Prestadora sobre la obtención del despacho anticipado (SADA), a través de correos electrónicos enviados al personal operativo de APM.
- 27.- Sobre el particular, del expediente administrativo no se ha verificado que ANTARES haya acreditado la existencia de correos electrónicos con los que sustentaría dicha afirmación. Sin embargo, APM presentó como medios probatorios, el documento denominado "CDL XX-MV- MSC GENEVA-VOY. UW322R-Mfto. 2013-1055", para estos efectos, CDL (obrantes a fojas 43), instrumento que contiene la información remitida por el agente marítimo, previamente al arribo de las mercancías al Terminal Portuario.
- 28.- Dicho documento consigna, la siguiente información:

CDL XX - MV. MSC GENEVA - VOY. UW322R - Mfto. 2013-1055															
N	POL	POD	BL	CONTAINER	SIZE	TYPE	ISO	WGT	TARA	IMO	CUSTOMER	COMMODITY	OBS	TERMINAL	COD. TERM
1	BRSA	PECL	MSCUS0548067	MEF03850994	20	DV	2210	28120	2280	:	MSC	CARGA GENERAL	SADA / Antares Aduanas	DEPOSITOS S.A.	178
2	BRSA	PECL	MSCUS0548067	MEDU6287837	20	DV	2210	28120	2280	:	MSC	CARGA GENERAL	SADA / Antares Aduanas	DEPOSITOS S.A.	178

- 29.- Tal y como se observa del CDL de la nave MSC Geneva, para el caso de los contenedores MEDE3850994 y MEDU6287837, se consignó lo siguiente:

- Dichos contenedores serían retirados bajo la modalidad de despacho anticipado-SADA- habiendo realizado ANTARES las gestiones respectivas.
- El terminal de destino de ambos contenedores era la empresa DEPOSITOS S.A., código N° 178.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRANTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 30.- ANTARES también señaló que ambos contenedores tuvieron como destino final el depósito perteneciente a la empresa DEPSA.
- 31.- Al respecto, al consultar en la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (en adelante, SUNAT)¹¹, la Declaratoria Aduanera de Mercancías-DAM (antes, DUA), documento en el cual figura el destino de los contenedores MEDE3850994 y MEDU6287837, se puede corroborar lo siguiente:

Aduana		Código		DECLARACION UNICA DE ADUANAS (A)		REGISTRO DE ADUANA	
MARITIMA DEL CALLAO		118					
N° Orden		Destinación	Modalidad	Tipo Despacho	N° DUA Prov.	N° Declaración: 004125	
002946		70	1	ANTICIPADO		Fecha Numeración: 03/06/2013	
1 IDENTIFICACION		1.1 Importador/Exportador				Sujeto a: ROJO	
		METALURGICA PERUANA S.A.					
1.2 Código y Documento de Identificación				1.3 Dirección de Importador/Exportador		1.4 Cod.Ubi.Geo.	
4 - 20100049938				JR. PLACIDO JIMENEZ 1051 ZIN. ANCIETA BAJA LIMA LIMA LIMA		150101	
3 TRANSPORTE		3.1 Empresa Transporte		Código	3.2 N° Manifiesto	3.3 Vía Transporte	
		MEDITERRANEAN SHIPPING CO. PERU S.A.C. -		3402	2013 - 1055	1 - MARITIMO	
3.4 Fecha Termino Desc/Embar		3.5 Empresa Transporte (T/R)		Código	3.6 Unidad Transporte (T/R)	3.7 Aduana O/S	
04/06/2013		-				Código	
4 ALMACEN		4.1 Depósito Temporal		Código	4.2 Depósito A. Autorizado	4.3 Plazo Solicitado	
		DEPOSITOS S.A. - 0178			DEPOSITOS S.A.	12 MESES	
5 TRANSACCION		5.1 Entidad Financiera		Código	5.2 Modalidad	Código	
		-		0	-	0	
6 VALOR ADUANA		6.1 FCB/valor Clausula venta		6.2 Flete/Comisión Exterior	6.3 Seguro/Otros Gastos Deducibles	6.4 Total Ajustes	6.5 Valor Aduana/ Valor Neto Entrega
		17388		4600	32.98	0	22020.98
OTROS DATOS DILIGENCIA		Total Peso Neto		Total Peso Bruto	Total Bultos	Total U. Físicas	Total U. Comercial.
		50400.0		51730.0	32.0	50400.0	50400.0

CONTENEDORES DECLARADOS: 118-70-13-004125

Declaración: 118-70-13-004125

Terminal de Almacenamiento: 0178 - DEPOSITOS S.A. DEPSA

Item	Nro. Contenedor	Precedo	Fecha de Registro	Escaner
1	MEDE3850994	MEC1050719	03-06-2013	
2	MEDU6287837	MEC1050718	03-06-2013	

Cerrar Ventana

Página Principal

Fcb

- 32.- Conforme se observa del documento DAM de ambos contenedores, el deposito temporal de destino de dichas mercancías fue la empresa DEPSA, de código N° 0178. Ciertamente, estos

¹¹ <http://www.sunat.gob.pe/aduanas/informli/ildua.htm> (página visitada el 21 de noviembre de 2014).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

hechos acreditan que el depósito temporal nunca fue modificado, puesto que DEPSA siempre figuró como tal, lo cual evidencia que no existió un cambio de direccionamiento.

- 33.- Ahora bien, APM alegó que realizó el recargo por cambio de estatus de los contenedores, debido a que al haber sido ANTARES la empresa que procedió a retirar las mercancías del Terminal Portuario y no DEPSA se configuró una modificación en el direccionamiento del depósito temporal. Para la Entidad Prestadora el solo hecho que fuera una empresa distinta, a quien figuraba como depósito temporal, en este caso ANTARES, la que gestionara el referido retiro, calificaba como una modificación en el cambio de estatus de la carga.
- 34.- De acuerdo con lo expuesto en los numerales 25, 26 y 27 de la presente resolución, se evidencia que ninguno de los supuestos que figuran como causal de aplicación del recargo por cambio de estatus de la carga, está relacionado con la variación de la designación de la empresa encargada del retiro de la mercancía del Terminal Portuario.
- 35.- Por otro lado, debe precisarse que el recargo materia de análisis, se materializa no debido a que un transportista, que constituye una empresa distinta al Depósito Temporal, procede a retirar la carga del terminal, sino debido a que ésta se dirige a un depósito temporal distinto a aquel que fuera declarado inicialmente.
- 36.- En ese sentido, APM no puede asumir que la empresa que se constituye en Depósito Temporal, es la única entidad que puede realizar el retiro de la carga del terminal, cuando dicho servicio puede ser tercerizado, y por lo tanto, ser otra la empresa de transporte que proceda al recojo de la mercadería. Lo importante en este caso, es que la carga sea ingresada al Depósito Temporal que figura en la DAM.
- 37.- Cabe indicar, que de lo señalado en el artículo 5.4.3.2 del Reglamento de Tarifas de APM no se desprende que se constituya como regla general que la empresa que figure como depósito temporal sea la única entidad que puede realizar el retiro de la carga del Terminal Portuario y no empresa ni mucho menos que ello implique una modificación de dicho depósito temporal.
- 38.- En consecuencia, no corresponde el cobro por concepto de "recargo por cambio de estatus de la carga", realizado por APM a ANTARES al haberse verificado que no se realizó el cambio del direccionamiento del depósito temporal de destino de los contenedores MEDE3850994 y MEDU6287837, inicialmente declarado por el usuario.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹²;

¹² 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;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 174-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/757-2013; y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ANTARES ADUANAS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A.; quedando sin efecto el cobro de la factura N° 002-0040353; agotandose así la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a ANTARES ADUANAS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- 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
OSITRAN

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".