



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 07-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 7-2014-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/1075-2013

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 30 de setiembre 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 decisión contenida en la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1075-2013 (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 28 de octubre de 2013, RANSA presentó un reclamo ante APM solicitando la anulación de 156 facturas, emitidas por concepto de Uso de área operativa-Exportación e Importación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

Facturas de Uso de área operativa- Exportación (124)				
002-0045294	002-0043751	002-0051419	002-0055625	002-0043061
002-0045293	002-0044729	002-0051446	002-0055962	002-0042255
002-0045292	002-0043829	002-0051485	002-0056002	002-0041344
002-0045272	002-0047546	002-0051503	002-0056015	002-0041342
002-0044782	002-0047547	002-0051509	002-0056016	002-0051297



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRIBUTACIÓN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 07-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

002-0044764	002-0047548	002-0051555	002-0056017	002-0051332
002-0044763	002-0047573	002-0051605	002-0056022	002-0051311
002-0044762	002-0047580	002-0051592	002-0056024	002-0051315
002-0044761	002-0047586	002-0051564	002-0056068	002-0055515
002-0044754	002-0048705	002-0054773	002-0056069	002-0055542
002-0044741	002-0048710	002-0054781	002-0056070	002-0055549
002-0044100	002-0048733	002-0054800	002-0050916	002-0055550
002-0043913	002-0050500	002-0054804	002-0056924	002-0043298
002-0043907	002-0050626	002-0054817	002-0056917	002-0043111
002-0043906	002-0050746	002-0054922	002-0056910	002-0051200
002-0043897	002-0050748	002-0054930	002-0056909	002-0051284
002-0043896	002-0050898	002-0054947	002-0056903	002-0055499
002-0043883	002-0050909	002-0054956	002-0056912	002-0055514
002-0043871	002-0050914	002-0054960	002-0056911	002-0051351
002-0043867	002-0050915	002-0055128	002-0055576	002-0051415
002-0043841	002-0050972	002-0055139	002-0055593	
002-0043840	002-0050997	002-0055157	002-0055604	
002-0043803	002-0051004	002-0055273	002-0041331	
002-0043798	002-0051134	002-0055314	002-0041212	
002-0043782	002-0051135	002-0055315	002-0040572	
002-0043690	002-0051136	002-0055316	002-0051350	

**Facturas de Uso de área operativa- Importación
(32)**

002-0045501	002-0041967	002-0040936
002-0044792	002-0041515	002-0045877
002-0044186	002-0041264	002-0046039
002-0043744	002-0040780	002-0046608
002-0043740	002-0040776	002-0046718
002-0042850	002-0040667	002-0047365
002-0042588	002-0046158	002-0049478
002-0042571	002-0045892	002-0054428
002-0042563	002-0045889	
002-0042475	002-0045879	
002-0042235	002-0045759	
002-0042233	002-0043742	

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

- i.- APM no puede cobrar por el servicio de Uso de Área Operativa, pues dicho servicio se origina en la demora en sus operaciones que exceden el plazo de 48 horas de libre almacenamiento para contenedores llenos y vacíos.
 - ii.- Señaló que cuando la carga no es embarcada dentro de las 48 horas libres de pago, RANSA no tiene conocimiento de que el embarque se realizó con fecha posterior y recién toma conocimiento con la recepción de la factura por uso de área operativa, sin especificar los contenedores que incurrir en dicho cobro.
 - iii.- Afirmó que los contenedores ingresaron a APM dentro de las 24 horas antes de la llegada de la nave al Terminal, es decir, antes del cierre de la nave denominado Cut Off. Por tanto, resulta ilógico que RANSA asuma el pago por el embarque tardío toda vez que cumplieron diligentemente con el ingreso de los contenedores dentro de los plazos establecidos por APM y considerando que luego de entregar la carga no tienen conocimiento ni injerencia en las causas por las que se excede el plazo de 48 horas de libre almacenamiento.
 - iv.- Añadió que APM realiza un cómputo ilegal del plazo para el cobro del servicio de uso de área operativa, ya que considera la fracción de día como si se tratase de un día completo, contraviniendo lo dispuesto por el "Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao", aprobado por Decreto Supremo N° 016-2011-MTC. Asimismo, contraviene el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, que establece que el plazo se computa de acuerdo con el calendario gregoriano, excluyendo el día inicial e incluyendo el día del vencimiento.
 - v.- El período de libre almacenamiento de 48 horas se encuentra regulado en el numeral 7.1.2.2.1 del artículo 7 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, según el cual APM tiene responsabilidad exclusiva por el embarque de contenedores, siendo así el único responsable por las demoras que se lleven a cabo dentro de sus instalaciones.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 10 de diciembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por RANSA, declarándolo:
- a) Infundado respecto de las siguientes 143 facturas:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 07-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

Facturas declaradas infundadas (143)			
002-0045294	002-0041515	002-0051485	002-0056910
002-0045293	002-0046158	002-0051503	002-0056909
002-0045292	002-0045892	002-0051509	002-0056903
002-0045272	002-0045889	002-0051555	002-0056911
002-0044782	002-0045879	002-0051605	002-0054428
002-0044764	002-0045759	002-0051592	002-0042850
002-0044763	002-0043829	002-0051564	002-0042588
002-0044762	002-0043742	002-0046718	002-0042571
002-0044761	002-0040936	002-0047365	002-0042563
002-0044754	002-0045877	002-0049478	002-0042475
002-0044741	002-0046039	002-0054773	002-0042235
002-0044100	002-0047547	002-0054781	002-0042233
002-0043913	002-0047548	002-0054804	002-0041967
002-0043907	002-0047573	002-0054817	002-0056016
002-0043906	002-0047586	002-0054922	002-0056017
002-0043897	002-0048705	002-0054930	002-0056022
002-0043896	002-0048710	002-0054947	002-0056024
002-0043883	002-0046608	002-0054956	002-0056068
002-0043871	002-0048733	002-0054960	002-0056069
002-0043867	002-0050500	002-0055128	002-0056070
002-0043841	002-0050626	002-0055139	002-0050916
002-0043840	002-0050746	002-0055157	002-0056924
002-0043803	002-0050748	002-0055273	002-0056015
002-0043798	002-0050898	002-0055314	002-0044186
002-0043782	002-0050909	002-0055315	002-0043744
002-0043690	002-0050914	002-0055316	002-0043740
002-0043298	002-0050972	002-0055499	002-0051351
002-0043111	002-0050997	002-0055514	002-0051415
002-0043061	002-0051134	002-0055515	002-0051446
002-0042255	002-0051135	002-0055542	002-0044729
002-0041344	002-0051136	002-0055549	002-0045501
002-0041342	002-0051200	002-0055550	002-0051315
002-0041331	002-0051284	002-0055576	002-0051350
002-0041212	002-0051297	002-0055593	002-0055962
002-0040572	002-0051332	002-0055604	002-0056002
002-0043751	002-0051311	002-0055625	



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 07-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- b) Fundado en parte respecto de 10 facturas: N° 002-0051004, 002-0056912, 002-050915, 002-0047546, 002-0047580, 002-0051419, 002-0054800, 002-0056917, 002-0041264 y 002-0044792; y, fundado respecto de las siguientes 03 facturas: N° 002-0040776, 002-0040780 y 002-0040667.

Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:

- i.- Durante el 2013, realizaron su atraque entre otras las siguientes naves: Cosco Durban, Jennifer Rickmers, Hansa Coburg, Santa Petrisa, Seabord Chile, Hansa Ronneburg, Msc Ela, Stadt Jena, Hansa Arendal, Rio Para y Seabord America.
- ii.- Con fecha 28 de octubre de 2013, RANSA realizó la devolución de 156 facturas, cuyo importe total asciende a US \$ 17, 786.09 (Diecisiete mil setecientos ochenta y seis con 09/100 dólares de Estados Unidos de América), argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.
- iii.- 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.
- iv.- 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, siendo el mismo de 48 horas para el caso de la carga contenedorizada.
- v.- En virtud de lo expuesto, afirma que lo señalado por RANSA en el extremo referido a que no habría incurrido en el servicio de uso de área operativa al haber ingresado la carga dentro los plazos establecidos, no podría ser considerado, puesto que ello no forma parte del Contrato de Concesión, ni con lo señalado en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante, Reglamento de Tarifas) y en el Tarifario de APM.
- vi.- Con relación a las 143 facturas declaradas infundadas, señaló que han sido correctamente cobradas, en la medida que fueron emitidas de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Tarifario vigentes en la fecha en que ocurrieron los hechos.
- vii.- Respecto a las 10 facturas declaradas fundadas en parte, señaló que éstas presentaron errores en el cálculo de días de utilización del servicio de uso de área operativa para



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 07-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

algunos de sus contenedores, correspondiendo devolver al usuario los importes respectivos.

viii.- En cuanto a las facturas N° 002-0040776, 002-0040780 y 002-0040667, indicó que fueron indebidamente emitidas, dado que los contenedores fueron retirados dentro de las 48 horas libres de costo, motivo por el cual correspondía su anulación.

3.- Con fecha 17 de diciembre de 2013, RANSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:

- i.- El cobro por concepto de uso de área operativa que nos factura APM resulta ser consecuencia directa de la demora en sus operaciones, las cuales vienen excediendo el plazo de 48 horas libres de pago.
- ii.- RANSA desconoce el motivo de la demora en el embarque de sus contenedores, pese a que tal y como lo señala el Oficio N° 3237-2013-GS-OSITRAN de fecha 22 de julio de 2013, corresponde a la Entidad Prestadora informar acerca de lo ocurrido con los contenedores toda vez que es de su entera responsabilidad la gestión, programación, coordinación y control de las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario.
- iii.- De acuerdo a lo descrito en el literal c) del artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM, los agentes marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal portuario para su posterior embarque, por lo que cada contenedor seco, carga fraccionada y carga rodante a ser embarcado tendrá un Cut Off o tiempo límite de ingreso de contenedores de 24 horas antes del atraque de la nave. Al respecto, señaló que cumplió con ingresar los contenedores dentro de las 24 horas antes de la llegada de la nave al puerto del Callao.
- iv.- Una vez que ingresan los contenedores al Terminal Portuario, queda bajo responsabilidad de APM el prestar un servicio con economía, eficiencia y seguridad, tal como lo señala el Reglamento de Operaciones de APM, el artículo 61 del Reglamento de la Ley N° 27943 y la Ley del Sistema Portuario Nacional, lo cual no viene sucediendo ya que el embarque o la descarga de los contenedores se realiza de manera ineficiente al exceder las 48 horas libres de pago.
- v.- Resulta ilógico que RANSA deba asumir un pago por el embarque tardío de los contenedores, toda vez que sus funciones se limitan a entregar la carga hasta antes del *cut off* de la nave. Luego de ello, no tiene conocimiento de las operaciones que realiza APM ni la causa de la demora en el embarque de su carga más allá de las 48 horas antes mencionadas.

- vi.- 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.
- vii.- De conformidad con lo establecido en el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el concesionario no podrá cobrar la fracción de un día y considerarla como si fuera un día completo para ningún servicio que preste el Terminal. Por lo tanto, no es correcto que APM continúe considerando que el cómputo de los días, para la aplicación del servicio de uso de área operativa, debe calcularse considerando la fracción de día como un día completo.
- 4.- El 08 de enero de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, y añadiendo lo siguiente:
- i.- Con relación al cómputo de los días, si bien el Código Civil señala las reglas básicas sobre el modo en que deberá realizarse (como por ejemplo que, se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un día podría ser de 24 horas o una fracción y que el plazo se cuenta desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial y sí el final), también se ha establecido que las partes definirán dichas reglas.
 - ii.- Siendo esto así, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, sobre todo si la estancia de aquella ha excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
 - iii.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera en que se realiza el cómputo del plazo libre de pago, el cual se efectuará de la siguiente manera:
 - Para la descarga: El plazo se cuenta desde el momento en que termina la descarga (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario.
 - Para el embarque: El plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa en el patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque la carga (incluye el día final).
 - iv.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.2.2.1 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.

- v.- De acuerdo con el Tarifario de APM, éste realiza el cobro por día o fracción en función a los TEU¹ con los que cuenta la carga, es decir la Entidad Prestadora no realiza dicho cobro necesariamente en función a la permanencia de la mercadería de un usuario en el puerto por un día completo (24 horas), puesto que el Reglamento de Tarifas lo autoriza a cobrarlo por una fracción de aquella.
 - vi.- Señaló que son las empresas navieras las principales interesadas del cumplimiento que las operaciones de embarque se realicen en el menor tiempo posible. En consecuencia, precisa de qué manera APM podría retrasar las operaciones de embarque y descarga en general, si son las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.
 - vii.- Asimismo, manifestó que el Stacking y el Cut off son programados en base a la información que le es proporcionada por el Agente Marítimo de la nave. Afirma que es el Agente Marítimo el encargado de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación de 72 horas al arribo de la nave a su cargo, la hora y fecha de arribo, calado, tipo de operación, así como la información preliminar correspondiente a la carga y descarga, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM.
 - viii.- Por otro lado, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente caso es RANSA), son los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud de lo cual, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario (periodo correspondiente al libre almacenaje), los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuran como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.
 - ix.- Dado lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental la prestación efectiva del servicio por el uso de área operativa; es decir, se está realizando el cobro por un servicio efectivamente brindado a favor de la apelante.
- 5.- Con fecha 10 de julio de 2015, RANSA presentó un escrito mediante el cual solicitó la programación de fecha y hora para la Audiencia de Conciliación y Vista de la Causa.

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))

- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la Audiencia Conciliación llevada a cabo el 09 de setiembre de 2015, no pudo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 10 de setiembre de 2015, se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.
- 7.- El 15 de setiembre de 2015, APM presentó argumentos adicionales, señalando lo siguiente:
- i. El Tribunal de Solución de Controversias en el Expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, precisó que más allá de las 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día, por lo que se advierte que APM ha venido cobrando de la forma correcta.
 - ii. Respecto a la forma como APM programa el desarrollo de las operaciones, precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36° del Reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos son los encargados de comunicar al Administrador Portuario, con un mínimo de 72 horas de anticipación, los datos correspondientes a la nave, hora y fecha de arribo, el calado, el tipo de operación, información en base a la cual se realiza la programación del *stacking* y del *cut off* de una determinada Nave.
 - iii. Asimismo, de acuerdo al 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 la que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*).
 - iv. Respecto a la forma de cálculo del plazo de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito, señaló que en el informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 02 de setiembre de 2013, se especifica que si bien el día comienza a las 00:00 y termina a las 24:00, el cómputo de un plazo no necesariamente coincidirá con la hora inicial de un día. En este sentido, podrá darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, las 13:00 horas, lo cual significa que desde ese momento hasta las 23.59 horas, se computará un día. Esto, para efectos legales, se ha considerado como un día.
 - v. Por lo antes expuesto, si se toma como referencia lo dispuesto en el Anexo 5 del Contrato de Concesión, específicamente el apartado correspondiente a los Servicios Especiales con Tarifas reguladas; para los contenedores, la unidad de cobro es el TEU/Día. En este sentido, el cómputo del plazo se ha considerado como unidad de tiempo el día, lo cual hace insostenible el argumento de que APM toma como referencia la fracción de día para realizar el cobro correspondiente. Conforme lo ha reconocido OSITRAN, en estricto, no existe el cobro por horas, sino por uno o más días.



- vi. De acuerdo con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6 del Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba del Decreto Legislativo N° 707, el Agente Marítimo se encuentra encargado de informar a todos los embarcadores el tiempo límite para ingreso de los contenedores al Terminal para su posterior embarque.
- vii. En el mismo sentido, en caso se verificase algún tipo de vicisitud o circunstancia sobrevenida a la prestación de los servicios portuarios, será el Agente Marítimo quien se encuentre en mejor posición de brindar eficientemente la información específica a los Usuarios, quienes son sus contrapartes contractuales o representan a las mismas.
- viii. Finalmente, consideran que no resulta válido que por una supuesta "no idoneidad" sobre la información brindada a los usuarios, se autorice a estos a no pagar a APM, considerando que se ha prestado efectivamente el servicio de uso de área operativa (almacenaje) a favor de los contenedores a cargo de la reclamante y que se ha excedido el período de libre almacenaje para la carga contenedorizada.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que RANSA pague las 156 facturas cuyo cobro es efectuado por APM 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 infraestructura². Dicho supuesto

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.-

también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, 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 APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, 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.

(...) 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 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.

⁴ 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".

⁵ 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".

⁶ 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".



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

- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a RANSA el 10 de diciembre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo para que RANSA interponga su recurso de apelación fue el 02 de enero de 2014.
 - iii.- RANSA apeló con fecha 17 de diciembre 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 cumple con las disposiciones establecidas en el contrato de concesión, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷.
- 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 extremo del reclamo referido a las facturas N° 002-0040780 y 002-0040776 y 002-0040667 ha sido declarado fundado por APM, corresponderá realizar el análisis de fondo sobre las restantes 153 facturas.

III.2.1- SOBRE LAS FACTURAS EMITIDAS RESPECTO DE CONTENEDORES CON DESTINO DE EXPORTACIÓN

15.- 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) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de embarque de contenedores.

⁷ LPAG

⁸ 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”.

- d) Derechos de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a la información de los servicios
- e) Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios
- f) Respecto del servicio de uso de área operativa

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

16.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁸, 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 contenedorizada⁹.

17.- 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 embarque¹⁰.

⁸ 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.

⁹ **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.

¹⁰ **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:

- 18.- 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 portuario¹¹.
- 19.- 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.
- 20.- 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 regulación¹².

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

- 21.- Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como período de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario. Culminado este plazo, APM entiende iniciado el día 3, cuyo cómputo comienza desde el momento en que finaliza dicho periodo (libre almacenamiento) hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.
- 22.- Al respecto, RANSA señala que APM estaría realizando de manera errónea el cómputo del plazo del uso de área operativa, pues afirma que el período 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.



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

¹¹ **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".

¹² **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].

- 23.- 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), opinaron¹³ 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]

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

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

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

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."



- 25.- 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 legal¹⁴ dicha condición ha sido modificada por el Contrato de Concesión, el cual establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre

¹³ 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.

¹⁴ **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".

almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.

- 26.- 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 horas¹⁵.
- 27.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el período de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 15:43 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el contrato de concesión.
- 28.- Cabe señalar, que el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.
- 29.- 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
- 30.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

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

¹⁵ 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)

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]

31.- 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]

32.- 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.¹⁶

33.- 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

34.- 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

¹⁶ 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.

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.¹⁷

- 35.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos¹⁸ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁹, 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.
- 36.- 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;"

¹⁷ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:

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

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

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

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

Se considera usuario final, entre otros, a:

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

¹⁸ 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".

¹⁹ 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".

[El subrayado y resaltado es agregado]

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

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

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

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

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

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

a) A la información

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

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 38.- 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.

- 39.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Carta N° 1173-2013-APN/GG²⁰ de la Autoridad Portuaria Nacional, aplicable al presente caso por razones de temporalidad, en cuyo artículo 7 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]

- 40.- 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.

- 41.- 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.

- 42.- 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**

- 43.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 54, 55, 56 y 61, 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 54.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APM TERMINALS que

²⁰ El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 30 de setiembre de 2013.

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

Contempla las siguientes acciones:

- a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.
- c.- Planear la asignación de amarraderos.
- d.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.
- e.- Programar la recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas."

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:

61.1.- 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.

61.2.- 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.

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

61.4.- En beneficio de los usuarios, informar vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalscallao.com.pe> la asignación de amarraderos (BERTHING) junto con la lista de arribos de naves, así como cualquier variación que afecte la planificación establecida



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]

- 44.- 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.
- 45.- 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.
- 46.- Ahora bien, el artículo 55 del Reglamento de Operaciones de APM señala los medios a través de los cuales la Entidad Prestadora coordina con los usuarios sobre los servicios portuarios que brindará:
- i.- A través de correo electrónico u otro medio documentado
- 47.- Por su parte, el artículo 61, numeral 61.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:
- ii.- Informar vía correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves. Reitera además lo señalado en el artículo 55 en el sentido que las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecen vía correo electrónico y con respecto a la asignación de amarraderos señala que debe comunicarse por correo electrónico.
- 48.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC²¹ y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil²², el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "reglamento interno" de las



²¹ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

²² Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

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.

- 49.- 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".

- 50.- 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.
- 51.- Teniendo en cuenta la regla de interpretación mencionada, de las alternativas de interpretación planteadas en los considerandos 37 y 38: (i) correo electrónico u otro medio documentado y (ii) correo electrónico o website, la que más favorece al usuario es aquella que determina que la información debe serle transmitida a través del correo electrónico u otro medio documentario, puesto que se considera que por este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a sus intereses.
- 52.- Además, el numeral 61.4 del Reglamento de Operaciones se refiere únicamente a la asignación de amarraderos; sin embargo, en el artículo 55 de este reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizarán por correo electrónico o cualquier otro medio documentado, comprendiendo aspectos adicionales y más completos que la referida asignación, como son los relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.



Las cláusulas generales de contratación son aquéllas 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".

- 53.- Dicho ello, se advierte que en el artículo 55 de dicho Reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.
- 54.- Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 61 establece nuevamente la obligación de comunicar por correo electrónico y además para este caso y para la publicación de la lista de arribo de naves se podrá publicar además, vía web site.
- 55.- 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.
- 56.- 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 la infraestructura portuaria y la facultad de organizar las operaciones portuarias.
 - ii.- APM tiene la obligación de brindar a los usuarios la información relevante respecto de los servicios a ser brindados, lo que incluye la programación de las operaciones, así como cualquier aspecto que pueda alterar la programación efectuada.
 - iii.- Toda información que remita la Entidad Prestadora al usuario a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, siendo la publicación a través de la página web un medio complementario más no alternativo para el caso de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves.

f) Respecto del servicio de uso de área operativa

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

- 57.- 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 mercancías²³.
- 58.- 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.²⁴
- 59.- 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 aduanera²⁵. 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)²⁶. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal.²⁷

²³ 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."*

²⁴ Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

²⁵ 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.

²⁶ 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."

- 60.- 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 buque²⁸.

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

- 61.- 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.
- 62.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

"Artículo 33.- Naves de contenedores

El Agente Marítimo 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."

- 63.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

- a) Solicitud de número de manifiesto.
- b) Solicitud de atraque.
- c) Autorización para ingreso de una nave con carga peligrosa.
- d) Naves que transportan contenedores.
 - Archivo electrónico de lista de descarga.
 - Archivo electrónico BAPLIE (EDI)
 - Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar.
 - Archivo electrónico de proyecciones de carga (MOVINS).
 - Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE)
 - Información de carga sobre-dimensionada.

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



²⁷ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

²⁸ Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

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

65.- 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.

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

"Artículo 57.-

(...)

Los Agentes Marítimos 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):

- *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 (...)."*



Sobre la demora en el embarque de los contenedores de RANSA

67.- RANSA, en su calidad de depósito temporal, cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que el embarque de sus contenedores luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) fue responsabilidad de ésta, debido a que la Entidad Prestadora no habría cumplido con prestar de manera idónea el servicio de embarque. Asimismo, precisó que es APM quien fija libremente la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el Terminal Portuario para ser embarcada en una nave específica (*Cut Off*), debiendo el usuario presentarse en el terminal en el día y hora establecidos por el Concesionario²⁹.

²⁹ De acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Políticas Comerciales de APM, el Cut Off consiste en lo siguiente:

68.- Del reclamo presentado por RANSA y del escrito de absolución a la apelación presentado por APM, obra en el expediente la siguiente documentación:

i.- Detalle de Factura Almacenamiento (Storage) de las 156 facturas materia de reclamo.

ii.- Relación de ingreso de contenedores con la fecha y hora de Cut off fijada por APM y la fecha y hora de ingreso de los contenedores a APM.

iii.- Relación de tickets de salida de los camiones al Terminal Portuario.

69.- Conforme se puede verificar de la documentación antes referida, RANSA sí cumplió con ingresar todos sus contenedores dentro del periodo establecido por la Entidad Prestadora, por lo que, 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 relevante relacionada con la prestación de dicho servicio.

70.- 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.

71.- 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



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

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

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

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

b. Contenedores con carga refrigerada y vacía, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta dieciséis (16) horas antes del inicio de operaciones de la nave.

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

- 72.- 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.
- 73.- 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.
- 74.- En efecto, el literal b, del artículo 56 del Reglamento de Operaciones de APM, establece la obligación de informar a los usuarios respecto de la magnitud que cada operación podría implicar, de las posibilidades de congestión que se puedan presentar en el puerto, así como las medidas que adoptará dicha Entidad Prestadora ante la presencia de cualquiera de los supuestos antes mencionados.
- 75.- 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.
- 76.- Al respecto, APM señala que son las Agencias Marítimas las responsables de brindar la información referida a las vicisitudes o circunstancias sobrevinientes a la ejecución de los servicios portuarios; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que el deber de información respecto de las operaciones portuarias, recae únicamente en la Entidad Prestadora, no resultando amparable la pretensión de APM de trasladar tal obligación a los Agentes Marítimos. 
- 77.- Se debe tener en cuenta que APM es la encargada de prestar el servicio portuario dentro del Terminal y la que realizará la facturación por los servicios prestados. En ese sentido, recae en la Entidad Prestadora la obligación de informar, a todos los usuarios, especialmente a aquellos sobre los cuales recaerán las facturas emitidas, las razones por las cuales se pudo haber generado demora en el embarque de los contenedores, y no pretender trasladar tal

obligación al Agente Marítimo, empresa que no está encargada de prestar los servicios de embarque de la mercadería.

- 78.- 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.
- 79.- 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 de las 124 facturas correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa- Exportación.

Aspectos finales

- 80.- 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.
- 81.- 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:
- 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.



82.- Si bien en casos anteriores relacionados con reclamos por uso de área operativa³⁰, 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.

83.- En ese sentido, teniendo en cuenta el principio de predictibilidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General³¹, 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 LAS FACTURAS EMITIDAS RESPECTO DE CONTENEDORES CON DESTINO DE IMPORTACION

84.- Al respecto, se observa que el recurso de apelación está dirigido a cuestionar las siguientes 29 facturas:

Facturas de Uso de área operativa- Importación (29)		
002-0045501	002-0041967	002-0040936
002-0044792	002-0041515	002-0045877
002-0044186	002-0041264	002-0046039
002-0043744	002-0046158	002-0046608
002-0043740	002-0045892	002-0046718
002-0042850	002-0045889	002-0047365
002-0042588	002-0045879	002-0049478
002-0042571	002-0045759	002-0054428
002-0042563	002-0043742	002-0042235
002-0042475	002-0042233	

85.- Dichas facturas están relacionadas con contenedores cuyo destino es la importación; sin embargo, todos los argumentos expuestos por las partes, a fin de sustentar sus pretensiones,

³⁰ Por ejemplo, expedientes N° 11, 27 y 28-2013-TSC-OSITRAN.

³¹ 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.

están referidos a la facturación realizada por APM por la fracción de día y al cobro por el servicio de Uso de Área Operativa, para contenedores cuyo destino es la exportación; lo cual ha sido analizado de manera previa en la presente resolución³².

- 86.- 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.
- 87.- 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.
- 88.- 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.
- 89.- 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.
- 90.- En atención a ello, al haberse limitado las partes, a exponer sus respectivos argumentos únicamente respecto de la forma en la que se realiza el cómputo del plazo de libre almacenamiento, o la unidad de tiempo que se usa para realizar facturación por el servicio de Uso de Área Operativa para contenedores con destino de exportación, no obran alegaciones en el expediente ni medio probatorio alguno que pueda hacer presumir que existió una prestación deficiente del servicio por parte de APM, y por lo tanto, que permita imputarle la responsabilidad por la demora en la salida de los contenedores con destino de importación, fuera del plazo de las 48 horas de libre almacenamiento.
- 91.- Por lo expuesto, corresponde que se desestime la pretensión de la apelante en el extremo referido que se deje sin efecto el cobro de las siguientes 27 facturas:

³² Considerandos 15 al 81 de la presente resolución.

Facturas de Uso de área operativa- Importación (27)		
002-0045501	002-0041967	002-0040936
002-0044186	002-0041515	002-0045877
002-0043744	002-0046158	002-0046039
002-0043740	002-0045892	002-0046608
002-0042850	002-0045889	002-0046718
002-0042588	002-0045879	002-0047365
002-0042571	002-0045759	002-0049478
002-0042563	002-0043742	002-0054428
002-0042475	002-0042233	002-0042235

92.- Finalmente, respecto de las 2 facturas: N° 002-0041264 y 002-0044792, APM ha reconocido que éstas contienen errores en la facturación, en la medida que presentan errores en el cálculo de los días de utilización del servicio de uso de operativa, por lo que procederá a devolver los aportes respectivos, en tal sentido, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1075-2013; 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 124 facturas que se detallan a continuación, dejando sin efecto su cobro:

³³ 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”.

Facturas de Uso de área operativa- Exportación (124)				
002-0045294	002-0043751	002-0051419	002-0055625	002-0043061
002-0045293	002-0044729	002-0051446	002-0055962	002-0042255
002-0045292	002-0043829	002-0051485	002-0056002	002-0041344
002-0045272	002-0047546	002-0051503	002-0056015	002-0041342
002-0044782	002-0047547	002-0051509	002-0056016	002-0051297
002-0044764	002-0047548	002-0051555	002-0056017	002-0051332
002-0044763	002-0047573	002-0051605	002-0056022	002-0051311
002-0044762	002-0047580	002-0051592	002-0056024	002-0051315
002-0044761	002-0047586	002-0051564	002-0056068	002-0055515
002-0044754	002-0048705	002-0054773	002-0056069	002-0055542
002-0044741	002-0048710	002-0054781	002-0056070	002-0055549
002-0044100	002-0048733	002-0054800	002-0050916	002-0055550
002-0043913	002-0050500	002-0054804	002-0056924	002-0043298
002-0043907	002-0050626	002-0054817	002-0056917	002-0043111
002-0043906	002-0050746	002-0054922	002-0056910	002-0051200
002-0043897	002-0050748	002-0054930	002-0056909	002-0051284
002-0043896	002-0050898	002-0054947	002-0056903	002-0055499
002-0043883	002-0050909	002-0054956	002-0056912	002-0055514
002-0043871	002-0050914	002-0054960	002-0056911	002-0051351
002-0043867	002-0050915	002-0055128	002-0055576	002-0051415
002-0043841	002-0050972	002-0055139	002-0055593	
002-0043840	002-0050997	002-0055157	002-0055604	
002-0043803	002-0051004	002-0055273	002-0041331	
002-0043798	002-0051134	002-0055314	002-0041212	
002-0043782	002-0051135	002-0055315	002-0040572	
002-0043690	002-0051136	002-0055316	002-0051350	

SEGUNDO.- CONFIRMAR EN PARTE la Resolución N° 1 en el expediente N° APMTC/CS/1075-2013, en el extremo que declaró **INFUNDADO**, el reclamo presentado por RANSA COMERCIAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa, respecto de las 27 facturas que se detallan a continuación:



Facturas de Uso de área operativa- Importación (27)		
002-0045501	002-0041967	002-0040936
002-0044186	002-0041515	002-0045877
002-0043744	002-0046158	002-0046039
002-0043740	002-0045892	002-0046608
002-0042850	002-0045889	002-0046718

002-0042588	002-0045879	002-0047365
002-0042571	002-0045759	002-0049478
002-0042563	002-0043742	002-0054428
002-0042475	002-0042233	002-0042235

TERCERO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 en el expediente N° APMTC/CS/1075-2013, 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 las 2 facturas: N° 002-0041264 y 002-0044792, debiendo la Entidad Prestadora reembolsar el monto correspondiente.

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

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