



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 276-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 276-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : CONTRANS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMT/CL/498-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de febrero de 2017

SUMILLA: Procederá el cobro del servicio de Uso de Área Operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del Terminal ocurra por causa imputable al usuario. Asimismo, corresponderá el cobro del recargo por arribo tardío de contenedores cuando la carga ingrese fuera de la fecha y hora del Cut Off establecido.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CONTRANS S.A.C. (en adelante, CONTRANS o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMT/CL/498-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 18 de mayo de 2016, CONTRANS interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 002-73673 y 002-79397, emitidas por concepto de arribo tardío; las facturas N° 002-80017 y 002-83706, emitidas por concepto de uso de área operativa – exportación; y la factura N° 002-81491 por concepto de uso de área operativa – importación; por un monto total que asciende a US\$ 274.56 (doscientos setenta y cuatro y 56/100 dólares americanos), argumentando lo siguiente:
 - i. La generación del servicio de Uso de Área Operativa deviene de las constantes modificaciones de los Cut-Off que APM estableció inicialmente para las naves, siendo los plazos correspondientes de obligatorio cumplimiento para los usuarios. Señaló que cumplió con ingresar los contenedores al Terminal dentro del plazo indicado por la Entidad Prestadora, toda vez que la falta a dicho requerimiento estaría sancionada con el cobro del recargo por arribo tardío.



- ii. El ingreso de la carga al Terminal Portuario de APM no se da por una decisión libre y espontánea del usuario, sino que obedece a una disposición emanada de APM. En efecto, dicha Entidad Prestadora tiene plena libertad para fijar el *Cut-Off*, el mismo que está definido en el Reglamento de Tarifas, versión 3.2.
- iii. En caso de que APM fije el *Cut-Off* con mucha anticipación respecto de la fecha en la cual se va a embarcar la nave, puede generar el servicio de Uso de Área Operativa por un período que el usuario no ha solicitado ni necesita, ocurriendo que si CONTRANS ingresara la carga posteriormente al plazo establecido, incurriría en un sobrecosto por concepto de "Arribo Tardío de Contenedores".
- iv. APM no ha cumplido con utilizar ningún medio idóneo para comunicar la variación del plazo de *Cut-Off* para el ingreso de contenedores, el cual, de acuerdo a los precedentes de OSITRAN, es el correo electrónico, no obstante lo cual, los usuarios, en un actuar diligente, revisan el portal web de APM en el cual se pone a disposición el Programa de Atraque.
- v. Una de las obligaciones de APM con respecto a los usuarios es la de brindar información necesaria adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Asimismo, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en la que se vienen prestando los servicios, y sobre la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
- vi. Los artículos 54, 55, 56 y 61.4 del Reglamento de Operaciones de APM establecen disposiciones específicas sobre la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios sobre los servicios que presta. De acuerdo a la interpretación vertida en los pronunciamientos de OSITRAN, de la lectura de estos artículos se advierte que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre dicha Entidad Prestadora y los usuarios debido a su alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que se informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio brindado o cualquier circunstancia o evento que pueda alterar su prestación.
- vii. Toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta, siendo que el primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador hasta el Puerto, y el segundo caso, cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos. En el presente caso, el uso de área operativa fue realizado a través del depósito temporal de CONTRANS.
- viii. En su calidad de depósito temporal, cuestionan el cobro realizado por uso de área operativa, toda vez que el embarque de contenedores ocurrió luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) sin que ello haya resultado responsabilidad suya. Es APM quien fija libremente la fecha y hora límite en la que la carga puede ser recibida



por el Terminal Portuario (*Cut Off*), a fin de ser embarcada en una nave específica, debiendo el usuario presentarse en el día y hora establecidos por el Concesionario.

- 2.- A través de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/498-2016, notificada el 06 de junio de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por CONTRANS declarándolo fundado en parte por los siguientes argumentos:
- i.- Respecto de la factura N° 002-73673, la nave Chastine Maersk de Manifiesto 2016-00635 tuvo como *Cut Off* para unidades secas el 12 de marzo de 2016 a las 15:00 horas, sin embargo el contenedor PONU0449614 señalado en el Detalle de factura de almacenamiento, ingresó después de la fecha y hora del *Cut Off* establecido, de acuerdo al movimiento de camión del referido contenedor. En consecuencia, sí correspondía aplicar el recargo por arribo tardío del contenedor mencionado.
 - ii.- Con relación a la factura N° 002-79397, la nave MSC Rosaria de Manifiesto 2016-00860 tuvo como *Cut Off* para unidades secas el 11 de abril de 2016 a las 03:00 horas, ocurriendo que el contenedor MEDU2119732 señalado en el Detalle de factura de almacenamiento ingresó antes de la fecha y hora del *Cut Off* establecido, de acuerdo a lo señalado en el movimiento de camión respectivo. En ese sentido, no corresponde aplicar el recargo por arribo tardío al contenedor mencionado.
 - iii.- Sobre la factura N° 002-81494, el "Terminal Data Report" (en adelante, TDR) de la nave MSC Leanne de Manifiesto N° 2016-01000 señaló que la descarga culminó el 25 de abril de 2016 a las 14:38 horas, teniendo libre uso de área operativa hasta el 27 de abril de 2016 a las 14:38 horas. Por lo tanto, se ha aplicado correctamente el cobro del servicio especial de uso de área operativa - importación a los 04 contenedores facturados en relación a la factura N° 002-81494 de acuerdo al Detalle de factura de almacenamiento.
 - iv.- En atención a la factura N° 002-80017, la nave Frida Rotterdam de Manifiesto N° 2016-00944 tuvo como "Estimate Time of Berthing" (en adelante, ETB) el 15 de abril de 2016 a las 15:00 horas, por lo que las 72 horas de libre almacenamiento - exportación se cuentan hacia atrás desde el 12 de abril de 2016 a las 15:00 hasta el 15 de abril de 2016 a las 15:00 horas. En ese sentido, en la medida que el contenedor MRKU0074795 ingresó el 11 de abril de 2016 a las 17:35 horas, es decir, antes del periodo de libre almacenaje, incurrió en el uso de área operativa – exportación, por lo que se ha realizado correctamente el cobro.
 - v.- Respecto de la factura N° 002-83706, la nave MSC Channe de Manifiesto N° 2016-01104 tuvo como ETB el 04 de mayo de 2016 a las 07:00 horas, por lo que las 72 horas de libre almacenamiento – exportación se contabilizan desde el 01 de mayo de 2016 a las 07:00 horas, hasta el 04 de mayo de 2016 a las 07:00 horas. Por lo tanto, si los contenedores CLHU2930899 y GESU1112376 ingresaron antes del periodo de libre almacenaje, incurrieron en el uso de área operativa – exportación, habiéndose realizado correctamente el cobro.





- vi.- Acerca del deber de información a cargo del Administrador Portuario, en los casos en los que el usuario es un depósito, se debería tomar en cuenta la relación existente entre APM, el Agente Marítimo, el Agente de Aduanas y el depósito temporal en el desarrollo de las operaciones portuarias. Los depósitos temporales mantienen una relación continua y fluida con los Agentes Marítimos quienes actúan en representación de la Línea Naviera o el Armador, por lo que los referidos Agentes Marítimos son los encargados no sólo de representar a la nave sino también de mantener un contacto directo y permanente con los depósitos temporales a efectos de que pongan a disposición los contenedores para el embarque de la carga perteneciente a los usuarios finales.
- vii.- De acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos son los encargados de informar a los embarcadores el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal para su posterior embarque. En ese sentido, en caso de verificarse algún tipo de vicisitud o circunstancia sobreviniente a la prestación de los servicios portuarios, será el Agente Marítimo quien se encuentre en mejor posición de brindar eficientemente la información específica a los usuarios y/o a sus representantes (depósitos) con relación a la oportunidad de embarque de su carga en cada nave.
- 3.- Con fecha 27 de junio de 2016, CONTRANS presentó recurso de reconsideración señalando lo siguiente:
- i.- Con relación a la factura N° 002-81491 debe tenerse en cuenta que mediante un correo electrónico, APM amplió en ocho (8) horas el plazo de recepción de contenedores, por lo que cuatro contenedores ingresaron dentro del periodo establecido.
- ii.- Respecto de las facturas N° 002-80017, 002-73763 y 002-83706 solicitan a APM exhibir los documentos que prueben que el cambio del *Cut Off* de las naves respectivas fue realizado de acuerdo a los parámetros establecidos por OSITRAN, oponiéndose a los Programas de Atraque ya presentados en la oportunidad del reclamo de fecha 18 de mayo de 2016.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 26 de julio del 2016, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por CONTRANS, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 01 y agregando lo siguiente:
- i.- Sobre la factura N° 002-81491, se identificó que efectivamente se habría brindado una ampliación de 8 horas en el plazo de recepción de contenedores de la nave MSC Leanne, por lo que corresponde anular la referida factura al haber sido incorrectamente emitida.
- ii.- Con relación a las facturas N° 002-79397 y 002-83706, agregó que CONTRANS aduce cambios en el *Cut Off* y Programa de Atraque respectivamente, lo que habría



perjudicado sus operaciones, sin embargo no adjunta sustento de dicho fundamento ni en el reclamo inicial ni en el recurso de reconsideración.

- 5.- Con fecha 06 de agosto del 2016, CONTRANS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 en lo referido a las facturas N° 002-73673, 002-80017 y 002-83706, reiterando los argumentos esgrimidos en su escrito de reclamo:
- i. La generación del servicio de Uso de Área Operativa deviene de las constantes modificaciones de los *Cut-Off* que APM estableció inicialmente para las naves, siendo los plazos correspondientes de obligatorio cumplimiento para los usuarios. Señaló que cumplió con ingresar los contenedores al Terminal dentro del plazo indicado por la Entidad Prestadora, toda vez que la falta a dicho requerimiento estaría sancionada con el cobro del recargo por arribo tardío.
 - ii. El ingreso de la carga al Terminal Portuario de APM no se da por una decisión libre y espontánea del usuario, sino que obedece a una disposición emanada de APM. En efecto, dicha Entidad Prestadora tiene plena libertad para fijar el *Cut-Off*, el mismo que está definido en el Reglamento de Tarifas, versión 3.2.
 - iii. En caso de que APM fije el *Cut-Off* con mucha anticipación respecto de la fecha en la cual se va a embarcar la nave, puede generar el servicio de Uso de Área Operativa por un período que el usuario no ha solicitado ni necesita, ocurriendo que si CONTRANS ingresara la carga posteriormente al plazo establecido, incurriría en un sobrecosto por concepto de "Arribo Tardío de Contenedores".
 - iv. APM no ha cumplido con utilizar ningún medio idóneo para comunicar la variación del plazo de *Cut-Off* para el ingreso de contenedores, el cual, de acuerdo a los precedentes de OSITRAN, es el correo electrónico, no obstante lo cual, los usuarios, en un actuar diligente, revisan el portal web de APM en el cual se pone a disposición el Programa de Atraque.
 - v. Una de las obligaciones de APM con respecto a los usuarios es la de brindar información necesaria adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Asimismo, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en la que se vienen prestando los servicios, y sobre la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
 - vi. Los artículos 54, 55, 56 y 61.4 del Reglamento de Operaciones de APM establecen disposiciones específicas sobre la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios sobre los servicios que presta. De acuerdo a la interpretación vertida en los pronunciamientos de OSITRAN, de la lectura de estos artículos se advierte que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre dicha Entidad Prestadora y los usuarios debido a su alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que se



informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio brindado o cualquier circunstancia o evento que pueda alterar su prestación.

- vii. Toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta, siendo que el primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador hasta el Puerto, y el segundo caso, cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos. En el presente caso, el uso de área operativa fue realizado a través del depósito temporal de CONTRANS.
 - viii. En su calidad de depósito temporal, cuestionan el cobro realizado por uso de área operativa, toda vez que el embarque de contenedores ocurrió luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) sin que ello haya resultado responsabilidad suya. Es APM quien fija libremente la fecha y hora límite en la que la carga puede ser recibida por el Terminal Portuario (*Cut Off*), a fin de ser embarcada en una nave específica, debiendo el usuario presentarse en el día y hora establecidos por el Concesionario.
- 6.- El 06 de setiembre del 2016, 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 esgrimidos en su Resolución N° 2.
 - 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, el 23 de enero de 2017, en atención a la inasistencia de ambas partes, no pudo llevarse a cabo la Audiencia de Conciliación. El 31 de enero de 2017, se realizó la audiencia de vista a la que no asistieron las partes, quedando la causa al voto.
 - 8.- El 03 de febrero de 2017, APM presentó alegatos finales, reiterando los argumentos señalados en sus escritos anteriores.
 - 9.- El 03 de febrero de 2017, CONTRANS presentó alegatos finales, reiterando los argumentos señalados en sus escritos anteriores y agregando lo siguiente:
 - i. La información sobre la fecha y hora del *Cut Off* de la nave debió de otorgarse por correo electrónico o medio documentado, pues mediante este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que APM cumplió con su obligación de comunicar dicha información adecuadamente a CONTRANS, ocurriendo que la publicación vía página web, de acuerdo al artículo 20° del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios (en adelante, RUTAP), debe entenderse como un método complementario.
 - ii. Se ha verificado que a lo largo del procedimiento, APM no ha presentado ningún medio probatorio que acredite que efectivamente informó oportunamente la fecha y hora del *Cut Off* a través del correo electrónico, a efectos de que el usuario tome conocimiento oportuno de la situación y tome las previsiones para no incurrir en la prestación del



servicio de Uso de Área Operativa – Exportación en caso excediera el período de libre almacenamiento.

- iii. Asimismo, APM no ha demostrado que pueda imputarse a CONTRANS la demora en el retiro de la mercancía, toda vez que se ha comprobado que este no contaba con la información suficiente para organizar de manera idónea sus recursos, lo que conllevó a que tuviera que asumir los costos generados por la prestación del servicio de Uso de Área Operativa. Consecuentemente, no correspondería que CONTRANS asuma los costos generados por la prestación del servicio de Uso de Área Operativa – Exportación.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponden los cobros realizados a CONTRANS de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de uso de área operativa y recargo por arribo tardío de contenedores, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- En el presente caso, CONTRANS señaló que tanto con respecto al servicio especial de Uso de Área Operativa como al recargo por arribo tardío, se le pretendía cobrar las facturas respectivas pese a la falta de comunicación de las modificaciones de los *Cut Off* que APM habría establecido inicialmente.
- 12.- Por su parte, APM realizó un análisis de los cobros e indicó cuales fueron los *Cut Off* y ETB que estableció para cada una de las naves involucradas. En ese sentido, señaló que anularía dos de las 5 facturas reclamadas, y reiteró sus argumentos con respecto a las facturas restantes.
- 13.- Consecuentemente, corresponderá analizar si el cobro del servicio especial de Uso de Área Operativa y del recargo por arribo tardío resultan consecuencia de un servicio que no fue prestado de manera idónea, lo que necesariamente implicará realizar un análisis de calidad respecto del servicio de descarga brindado por APM, que a su vez conducirá a analizar si la facturación y cobro derivados de dicho servicio de descarga fue correctamente realizado.



- 14.- Ahora bien, como se puede apreciar del artículo 33¹ del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), los usuarios puedes interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, siempre que estos deriven de la prestación efectiva de servicios brindados por las Entidades Prestadoras.
 - ii) La calidad en que se brinden dichas prestaciones de servicios.
- 15.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de CONTRANS respecto del cobro de facturas por concepto de Uso de Área Operativa y recargo por arribo tardío de contenedores, en la medida que se habría incurrido en un mal servicio prestado por parte de APM, debido a la falta de comunicación de las modificaciones de los *Cut-Off* que la Entidad Prestadora habría establecido inicialmente para las naves involucradas. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en los literales a) y c), del artículo 33^o del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³; por lo que, en concordancia con el artículo 10^o de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ 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.
- (...)
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

(...)"

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

1.5.3 Materia de Reclamos (...)

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

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

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora.
- (...)
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora (...)"

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 276-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- 16.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, 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.
- 17.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a CONTRANS el 26 de julio de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo CONTRANS para interponer su recurso de apelación venció el 18 de agosto de 2016.
 - iii.- CONTRANS interpuso su recurso impugnatorio el 16 de agosto de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 18.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en cuestiones de puro derecho y una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde el cobro realizado a CONTRANS por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209° de la LPAG⁷.
- 19.- 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.

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 de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

⁶ 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"

⁷ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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



III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 20.- Previamente al análisis de los hechos materia de la presente apelación, corresponde señalar que en la Resolución N° 2 APM declaró fundado el reclamo respecto de las facturas N° 002-79397 y N° 002-82941, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre las referidas facturas, toda vez que dicha Entidad Prestadora ha amparado la pretensión planteada por CONTRANS en estos extremos.
- 21.- Por otro lado, a efectos de efectuar el análisis de los hechos formulados por las partes en la presente controversia resulta necesario precisar las obligaciones que tiene APM derivadas del Contrato de Concesión respecto a los servicios que debe de prestar, así como también de las obligaciones que tiene con los usuarios.
- 22.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. En este caso, resulta relevante analizar el primer tipo de prestación, en específico, la referida al servicio estándar de carga contenedorizada.
- 23.- Adicionalmente, es necesario señalar el concepto del recargo por arribo tardío de la carga, a fin de analizar posteriormente el cobro de la factura reclamada por CONTRANS.

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

- 24.- 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.

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.



- 25.- 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.
- 26.- Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 4.1., vigente desde el 18 de enero de 2016, el tiempo de libre disponibilidad del área operativa para contenedores llenos de exportación es de 72 horas. El numeral 7.1.1.3.2 de dicho Reglamento señala lo siguiente:

"7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) al día seis (06) será facturado por día. Este período de almacenamiento es un servicio especial regulado.

El servicio correspondiente al día calendario siete (07) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB final de la nave que APM Terminals Callao comunique a los usuarios."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 27.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹¹.

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

(...)

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

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

¹¹ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

(...)



- 28.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, si bien en el Contrato se establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas sin que éstos tengan que pagar por tal servicio, finalizado dicho período la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa; por lo que APM otorga el período de libre almacenamiento de 72 horas contabilizados desde el ingreso del contenedor al patio del terminal hasta el ETB final de la nave.

Sobre el cobro por concepto de "recargo por arribo tardío de la carga"

- 29.- Al respecto, el cobro por concepto de "arribo tardío de la Carga" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"¹². En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"Recargo por arribo tardío de la Carga"

El recargo aplica cuando el cliente solicita ingresar su carga al Terminal después del "Cut Off" y este se encuentra dentro de plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM TERMINALS CALLAO S.A. para cada nave.

Los contenedores secos, carga fraccionada y carga rodante a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un "Cut Off" de 24 horas antes del atraque de la nave. Los contenedores reefer y vacíos tendrán un "Cut Off" de 16 horas. Para la carga a granel sólido y líquido a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un Cut Off de 5 horas antes de la finalización del embarque programado de operaciones."

- 30.- En tal sentido, el "recargo por arribo tardío de la Carga", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera debido a que el usuario, en el marco de la prestación de un servicio de embarque de mercancías solicita ingresar su carga una vez vencido el plazo establecido como *Cut Off* para la misma y esta es aceptada por el operador portuario.
- 31.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, el ingreso de una determinada mercancía que no ha sido ingresada dentro del plazo del *Cut Off* fijado por la Entidad Prestadora.

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 <https://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1823641197Precios-de-otros-servicios-y-Recargos-V.4.0-04.04.2016.pdf>



- 32.- Cabe señalar que el artículo 57° del Reglamento de Operaciones de APM, también establece la obligación del usuario de cancelar los costos que implique el que un contenedor sea ingresado fuera del plazo establecido en el *Cut Off*, resultando evidente que la aplicación de este recargo forma parte de las condiciones comerciales que la Entidad Prestadora establece dentro del marco una relación contractual.
- 33.- Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado¹³, el tarifario, los Reglamentos Internos, así como las condiciones comerciales de los servicios y costos derivados de estos que brindan 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, CONTRANS, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹⁴.
- 34.- En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con APM quedan sujetos a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso se requiera el ingreso de un contenedor de manera posterior al plazo del *Cut Off* establecido por la Entidad Prestadora, el usuario deberá cancelar los costos que dicha solicitud implique, en este caso el recargo por arribo tardío de la mercancía.

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

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

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

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y

¹³ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que 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).

¹⁴ "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 Código Civil, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 142 del Código Civil, 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).



condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

[El subrayado es nuestro]

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

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

37.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del Terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹⁵

38.- 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.

Respecto del derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

39.- El término "usuario" es definido por la cláusula 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.¹⁶

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.



40.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos¹⁷ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁸, 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.

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

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

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

42.- 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:

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

17 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".

18 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".

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]

- 43.- 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.
- 44.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Resolución N° 486-2011-APN/GG¹⁹ de la Autoridad Portuaria Nacional, y modificado mediante Resolución N° 267-2015-APN/GG, aplicable al presente caso por razones de temporalidad, en cuyo artículo 7 se señala:

"Artículo 7.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".

Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.

- 45.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora vaya a programar la prestación de un servicio, sino también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese

¹⁹ El Reglamento vigente es la versión 3.



sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.

- 46.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios

- 47.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 54° y 55°, 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 que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones.

Artículo 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.

- 48.- De la lectura de estos artículos se advierte, en primer lugar, que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre la Entidad Prestadora y los usuarios del Terminal Portuario. Ello se debe a que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.
- 49.- En este orden de ideas, APM tiene que coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el Terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo cual deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios.

- 50.- Ahora bien, el artículo 55° del Reglamento de Operaciones de APM señala al correo electrónico u otro medio documentado como los medios a través de los cuales la Entidad Prestadora coordina con los usuarios sobre los servicios portuarios que brindará.
- 51.- Por su parte, el numeral 61.4 del artículo 61° del mismo Reglamento establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias:

"Artículo 61°.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

61.4 *En beneficio de los usuarios, informar vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalsallao.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."

- 52.- De otro lado, el literal d) de artículo 20° del RUTAP, establece que uno de los medios o formas de brindar la información a los usuarios, es la difusión de información a través de la página web de la entidad Prestadora.
- 53.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC²⁰ y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil²¹, el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "reglamento interno" de las Entidades Prestadoras dirigido a los usuarios de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, constituyen cláusulas generales de contratación, puesto que en estos documentos se encuentran las condiciones preestablecidas de manera general y abstracta por una de las partes, en este caso APM, y que van dirigidas a regular sus relaciones contractuales futuras con sus usuarios, quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.
- 54.- Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, se puede concluir que APM se encuentra en la posibilidad de enviar información utilizando los medios: (i) correo electrónico u otro medio documentado y (ii) página web, siendo que la que más favorece al usuario, y a la que se ha obligado APM, a través de su Reglamento de Operaciones, 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.

²⁰ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

²¹ Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

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



- 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. Esta información incluye las modificaciones que presenten la fecha y hora de los *Cut-Off* y o ETB de las naves.
- 56.- En el caso en cuestión, a lo largo del procedimiento CONTRANS ha alegado que APM no le brindó, a través de correo electrónico, la información referida a la modificación de la fecha y hora de los *Cut Off* de las naves involucradas en las facturas reclamadas, lo que resultaba necesario para realizar el envío oportuno de sus contenedores al Puerto para su posterior embarque. No obstante, APM manifestó que la reclamante señala un cambio de *Cut Off* lo cual habría perjudicado sus operaciones sin embargo no adjunta sustento de dicho fundamento en sus escritos.

Sobre el cobro de la facturas N° 002-73673, 002-80017 y 002-83706

a) Respetto de la factura N° 002-73673 (Recargo por arribo tardío de la carga)

- 57.- Respecto de la factura N° 002-73673, CONTRANS cuestiona el cobro realizado por APM por concepto de recargo por arribo tardío señalando que APM no habría comunicado a través de correo electrónico la supuesta modificación del *Cut Off* que inicialmente habría fijado para la nave Chastine Maersk, incumpliendo con su deber de informar cualquier suceso relevante que pudiera afectar al usuario. En relación a ello, APM señaló que dicha nave tuvo como *Cut Off* el 12 de marzo de 2016 a las 15:00 horas y que no obstante ello, el contenedor indicado en el Detalle de factura de almacenamiento ingresó después de la fecha y hora del *Cut Off*.
- 58.- Dicho ello, debemos tomar en cuenta que de acuerdo a lo indicado en párrafos anteriores, es deber de la Entidad Prestadora informar al usuario sobre el *Cut Off* a fin de que pueda ingresar la carga dentro del periodo correspondiente evitando incurrir en recargos. No obstante, es importante resaltar que CONTRANS, ni en su reclamo, reconsideración y apelación, alegó falta de información sobre la fecha y hora del *Cut Off*; sino que por el contrario, indicó que no se le envió información sobre su modificación a través del medio idóneo.
- 59.- De conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con defectos en la información proporcionada por la Entidad Prestadora, corresponde a esta probar que cumplió con brindar la información relevante a



los usuarios respecto de cualquier servicio, ello de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, correspondería que APM demuestre que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a CONTRANS el *Cut-Off* programado para la nave y sus respectivos cambios, a fin de que el usuario pueda planificar el envío de sus contenedores antes de la referida fecha y hora. Es importante agregar que de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, corresponde que dicha información sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.

- 60.- Al respecto, como ya se ha señalado, toda información vinculada a las operaciones portuarias debe de ser transmitida a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que APM efectivamente cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos. Dicho esto, es importante señalar que la comunicación del *Cut Off* de la nave resulta necesaria, en la medida que el usuario ingresará sus contenedores para el embarque considerando la fecha y hora fijadas en este, con el fin de ingresar su mercadería a tiempo evitando incurrir en el arribo tardío de la carga.
- 61.- A lo largo del procedimiento CONTRANS ha manifestado que APM no comunicó la presunta modificación del *Cut Off*, cuya fecha inicial supuestamente se habría comunicado a través de la página web de APM. Por otro lado, la Entidad Prestadora no ha hecho referencia a la existencia de alguna modificación de la referida fecha, pues de sus escritos se aprecia que la fecha y hora del *Cut Off* a la que siempre se refirió correspondía al 12 de marzo de 2016 a las 15:00, consignada en el documento denominado "Vessel Inspector" que obra a foja 58 del expediente.
- 62.- Sobre el particular, CONTRANS tenía la carga de la prueba de acreditar cual fue la fecha y hora del *Cut Off* que APM inicialmente le habría informado, y a efectos de determinar la modificación del mismo que le causó perjuicios al no ser comunicado de manera oportuna.
- 63.- Al respecto, cabe señalar que de la revisión del expediente no se ha verificado que CONTRANS haya presentado ningún correo electrónico u otro medio probatorio que acredite que APM haya comunicado preliminarmente un *Cut Off* distinto al fijado para la nave Chastine Maersk, según lo indicado en el referido "Vessel Inspector", así como tampoco que dicha variación no hubiese sido comunicada al usuario de manera oportuna de modo que este último hubiera incurrido en un error inducido por la Entidad Prestadora; provocándose así que la apelante ingresara sus contenedores de manera tardía.
- 64.- En consecuencia, no corresponde amparar este extremo del reclamo toda vez que CONTRANS no acreditó la modificación del *Cut Off*.



b) Respetto de las facturas N° 002-80017 y 002-83706 (Servicio Especial de Uso de área operativa – exportación)

- 65.- Con relación a las facturas N° 002-80017 y 002-83706, CONTRANS cuestionó el cobro por el servicio de uso de área operativa toda vez que señalan que el embarque de los contenedores ocurrido luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) no fue de su responsabilidad. Por otro lado, el usuario indicó que entre la información relevante que requería conocer por parte de la Entidad Prestadora se encontraba la ocurrencia de cualquier evento o circunstancia que pudiera generar que el embarque de los contenedores no se llegara a realizar dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento. En relación a ello, APM señaló que los contenedores que incurrieron en el servicio de uso de área operativa – exportación ingresaron antes del periodo de libre almacenaje, ocurriendo que en cada caso tuvieron 72 horas libres antes del ETB final de cada nave.
- 66.- Como ya se ha señalado anteriormente, el Contrato de Concesión establece que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, computándose el inicio del periodo, para el caso de contenedores de exportación, una vez que la mercancía haya ingresado en el patio del Terminal para su posterior embarque. Sin embargo, mediante su Reglamento de Tarifas y Política Comercial, APM eleva el tiempo libre de costo antes mencionado a 72 horas, por lo que resulta aplicable el periodo de 72 horas de libre almacenamiento al caso en análisis.
- 67.- De la revisión de los hechos señalados en el expediente administrativo se verifica que APM realizó el cobro del servicio de uso de área operativa no como consecuencia de una demora en el embarque de la carga, sino por el presunto ingreso anticipado de los contenedores, esto es antes del inicio de las 72 horas de libre almacenamiento previas a la llegada de la nave.
- 68.- Al respecto, CONTRANS argumentó que la carga debe ser embarcada por la Entidad Prestadora dentro de las 48 horas de libre almacenamiento, no obstante, cabe señalar que ello no tiene asidero, en la medida que el Contrato de Concesión y el Reglamento de Operaciones de APM no indican que exista obligación por parte de APM de embarcar los contenedores ingresados por los usuarios dentro del plazo de libre almacenamiento, pues lo que establece realmente es un plazo libre de pago de 72 horas para los usuarios, el cual finaliza con el ETB y luego del cual corresponde realizar por la Entidad Prestadora el cobro del servicio de uso de área operativa.
- 69.- Ahora bien, CONTRANS ha cuestionado que ingresó sus contenedores con excesiva anticipación, al haber tomado como referencia la presunta información que habría consignado APM en su página web en la que se habrían señalado como ETB final fechas distintas a las que constataban en los "Vessel Inspector" (15 de abril de 2016 y 04 de mayo de 2016) de las referidas naves (Frisia Rotterdam y MSC Channe), alegando que corresponderían a una modificación de la fecha inicialmente fijada la cual no se les habría comunicado; siendo dicha situación la que conllevó a que tuviera que pagar por el servicio de Uso de Área Operativa – Exportación.



- 70.- En este punto es conveniente señalar como ya se ha indicado anteriormente, que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con defectos en la información proporcionada por la Entidad Prestadora, corresponde a esta probar que cumplió con brindar la información relevante a los usuarios respecto de cualquier servicio. En ese sentido, corresponde que APM demuestre que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a CONTRANS los ETB programados para las naves y sus respectivos cambios, a fin de que el usuario pueda planificar el envío de sus contenedores dentro de los correspondientes periodos de libre almacenamiento. Asimismo, cabe agregar que corresponde que dicha información sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.
- 71.- Dicho esto, es importante señalar que la comunicación del ETB de las naves resulta necesaria, en la medida que el usuario ingresará sus contenedores para el embarque considerando la fecha y hora fijadas en este, con el fin de no superar el plazo de libre almacenamiento de 72 horas y de evitar que la Entidad Prestadora realice el cobro del servicio de uso de área operativa – exportación.
- 72.- A lo largo del procedimiento CONTRANS ha manifestado que APM no comunicó la presunta modificación de los ETB de las naves Frisia Rotterdam y MSC Channe, cuyas fechas iniciales supuestamente habrían sido consignadas a través de la página web de APM. Por otro lado, la Entidad Prestadora no ha hecho referencia a la existencia de alguna modificación de las fechas de los ETB, pues de sus escritos se aprecia que las fechas de los ETB a las que siempre se refirió corresponden al 15 de abril de 2016 y 04 de mayo de 2016 respectivamente, consignados en los "Vessel Inspector" que obran en el expediente²².
- 73.- Al respecto, cabe señalar que de la revisión del expediente se verifica que CONTRANS no ha presentado ningún correo electrónico u otro medio probatorio que acredite que APM haya comunicado preliminarmente fechas y horas de ETB distintos a las fijadas para las naves Frisia Rotterdam y MSC Channe, según lo indicado en los referidos "Vessel Inspector", así como que dicha variación no hubiese sido comunicada al usuario de manera oportuna de modo que este último hubiera incurrido en un error inducido por la Entidad Prestadora; provocándose así que la apelante ingresara sus contenedores de manera muy anticipada generando el cobro del servicio de Uso de Área Operativa.
- 74.- Como se ha indicado, APM señaló que las facturas objeto de reclamo habrían sido correctamente emitidas, en la medida que de acuerdo a los ETB finales de las naves, CONTRANS habría enviado con demasiada anticipación sus unidades, excediendo así el periodo de libre almacenaje de 72 horas, alegación que coincide con lo consignado en los "Vessel Inspector" que obran en el expediente; de manera que el cobro realizado se dio como se muestra a continuación:

²² Folios 40 y 42.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso PúblicoTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 276-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Factura	Vessel: ETB Final	Fecha de ingreso de mercancías	Período	Días adicionales facturados
002-80017	15/04/2016 15:00 horas	11/04/2016	1	8 días por cada contenedor (2 días por 4 contenedores)
002-83706	04/05/2016 07:00 horas	01/05/2016	1	2 días por cada contenedor (1 días por 2 contenedores)

- 75.- En atención a lo expuesto, constatándose que las mercancías fueron ingresadas anticipadamente por CONTRANS, en el caso de las Facturas N° 002-80017 y 002-83706; generando 8 días adicionales al período de libre almacenamiento en el caso de la primera factura y 2 días en el caso de la segunda; se verifica que el cobro por concepto de Uso de Área Operativa efectuado por APM fue correctamente realizado.
- 76.- Con relación a las facturas involucradas en el presente caso, cabe recordar que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos²³. Sin embargo, en el presente caso, CONTRANS no ha adjuntado medio probatorio alguno que sustente lo alegado en sus escritos en relación a la falta de información respecto a la modificación constante del ETB y/o *Cut Off* para las naves mencionadas, lo que habría ocasionado que ingresen sus contenedores posteriormente al *Cut Off* incurriendo en recargo por arribo tardío, o con demasiada anticipación al Terminal Portuario incurriendo en Uso de Área Operativa.
- 77.- Por otro lado, CONTRANS no ha desvirtuado los "Vessel Inspector" que APM presentó, y tampoco ha desvirtuado la veracidad de la información contenida en ellos, por lo que dichos documentos y la información contenida en los mismos constituyen medios probatorios sobre las fechas y horas de ETB y *Cut Off* comunicadas al usuario.
- 78.- En consecuencia, CONTRANS debió adjuntar a sus escritos de reclamo y/o apelación algún correo electrónico o cualquier otro medio documentado con la referida información, esto es, la existencia de los *Cut Off* y ETB originalmente programados que demostraron que las fechas señaladas en los "Vessel Inspector" constituían posteriores modificaciones que no habían sido oportunamente informadas al usuario. No obstante, como se ha señalado precedentemente, ello no ha sido acreditado por la apelante.
- 79.- En tal sentido, habiéndose observado en el expediente que las facturas han sido correctamente emitidas, corresponde que CONTRANS realice el respectivo pago.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁴;

²³ Código Procesal Civil

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- *Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.*

²⁴ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.** Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 276-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/498-2016 que declaró **FUNDADO** el reclamo presentado por CONTRANS S.A.C., en el extremo referido a las facturas N° 002-79397 y N° 002-81491.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a CONTRANS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

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".