



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 180-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : INTERAMERICAN SERVICE CO. S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/924-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 30 de octubre 2014

SUMILLA: *Con relación al cobro de recargos, es obligación de la Entidad Prestadora brindar información veraz, oportuna y detallada a los usuarios, respecto de las condiciones en las cuales éstos se aplican.*

En tal sentido, si se acredita que la Entidad Prestadora cumplió con informar de manera oportuna a los usuarios sobre los recargos aplicables a los servicios que brinda dentro del Terminal Portuario, corresponde que estos últimos realicen el pago de dichos recargos.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INTERAMERICAN SERVICE CO. S.A.C. (en adelante, INTERAMERICAN o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/924-2013 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 27 de septiembre de 2013, INTERAMERICAN, en representación de su cliente INDECO S.A., interpuso reclamo ante APM, solicitando que se anule la factura N° 002-0040966, emitida por el concepto de recargo por "contenedor cambio de nave o puerto" aduciendo que este cobro resulta indebido, toda vez que dicho concepto no se encontraría dentro de la lista de precios publicados en el tarifario de la Entidad Prestadora, el cual es debidamente autorizado por OSITRAN.
- 2.- Mediante la Resolución N° 1, notificada el 18 de octubre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por INTERAMERICAN declarándolo infundado, alegando lo siguiente:
 - i.- APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita, no teniendo la facultad de realizar cambios o modificaciones que afecten o alteren dicha solicitud.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- En atención a ello, INTERAMERICAN solicitó el servicio de descarga de 2 contenedores (EMCU 1264828 y TCLU4357680), el cual fue efectivamente brindado por APM.
 - iii.- APM, en virtud de lo establecido en el artículo 5.4.3.2 de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial (en lo sucesivo, Reglamento de Tarifas de APM), tiene el derecho a realizar el recargo por el cambio de estatus de la carga al usuario cuando se compruebe que la mercadería ha sido alterada en su estado o condición por causas ajenas a la responsabilidad de la Entidad Prestadora.
 - iv.- En ese sentido, luego de la verificación de los reportes generados a los 2 contenedores, los cuales son motivo del cobro del recargo materia de cuestionamiento, se pudo comprobar que inicialmente se señaló, que la empresa con código de almacenamiento N° 3636, correspondiente TRABAJOS MARÍTIMOS S.A., sería la responsable de su retiro. Sin embargo, la Autorización de Importación Directa N° 23672, indica que fue INTERAMERICAN quien finalmente se encargó de realizar el mencionado retiro.
 - v.- De ello se desprende que el estado de los 2 contenedores pasó de ser código de almacenamiento N° 3636 (código correspondiente a la empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.) a INTERAMERICAN, motivo por el cual, APM realizó el cobro del mencionado recargo, el cual asciende a U\$S 106,20 (ciento seis con 20/100 dólares de los Estados Unidos de América). Por lo tanto, al haber cumplido APM con brindar el servicio de descarga, y posteriormente, con otorgar la autorización a la apelante para el retiro de dichos contenedores de las instalaciones del Terminal Portuario con cambio de estatus, la Entidad Prestadora tiene el derecho a recibir la contraprestación por el servicio que brindó al usuario.
 - vi.- De otro lado, manifestó que resulta necesario tener en cuenta que INTERAMERICAN tiene el deber de pagar por los servicios prestados en la infraestructura portuaria, ya que no existe norma alguna que lo exonere del referido pago, el cual es de cumplimiento obligatorio desde la fecha en que aquellos fueron brindados a la apelante.
 - vii.- Asimismo, el Reglamento de Tarifas de APM señala que no existe excepción para ninguna persona natural o jurídica de derecho público o privado que utilice la infraestructura, del pago de los precios y tarifas respectivas, además de que dicho reglamento establece expresamente que el pago por la prestación de los servicios debe realizarse de manera integral y de acuerdo con los montos establecidos.
- 3.- Con fecha 11 de noviembre de 2013, INTERAMERICAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- Al momento de la modificatoria del Tarifario versión 1.6, solo se cambia la sección 1, correspondiente a los Servicios Estándar (regulados) y sección 2 correspondientes a los Servicios Especiales Regulados.
 - ii.- Del Tarifario de APM vigente, versión 2.0, publicado con fecha 28 de junio de 2013, se verifica que el concepto facturado de Cambio de Estatus no se encuentra dentro de los conceptos autorizados a cobrar.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 280-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

iii.- Finalmente, corresponde al Regulador determinar la validez del "... del pretendido cobro de conceptos que no se encuentran en su tarifario y/o si es válido la facturación de conceptos desarrollados en su reglamento y que no aparecen en su listado de precios...".

4.- El 2 de diciembre de 2013, 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 que declaró infundado el reclamo de INTERAMERICAN, añadiendo lo siguiente:

i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del Terminal Portuario de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas. En ese sentido, dichos recargos serán cobrados cuando, en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y los mencionados usuarios, surge uno de los hechos generadores comprendidos dentro de los supuestos regulados en la sección 5.4 del referido Reglamento de Tarifas.

ii.- Siendo ello así, APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes recargos: i) Generales, ii) por los servicios prestados a la nave y iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose dentro de este último, el supuesto referido a Cambio de Estatus de la mercadería.

iii.- Ahora bien, APM ha venido realizando diversas modificaciones a su Reglamento de Tarifas, estando una de ellas relacionada al recargo de Cambio de Estatus, el cual se incluyó dentro del concepto referido a "... la modificación en el direccionamiento de depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario)...".

iv.- Por otro lado, previamente al arribo de la nave, existe una relación contractual entre los consignatarios de la carga y los agentes marítimos, quienes intercambian información sobre la mercadería a operar, la cual incluye entre otros, el destino final de la carga. Esta información, que es ajena a la responsabilidad de APM, es manifestada mediante documento denominado "Lista de Descarga" (CDL), por tanto, la Entidad Prestadora procede de acuerdo a la información proporcionada en dicho documento.

v.- Asimismo, es importante considerar que independiente de la modalidad que el usuario haya considerado aplicar a su carga, APM tiene el derecho de realizar el cobro del recargo por cambio de estatus por direccionamiento cuando la información del destino final se haya alterado, como ocurrió en el presente caso.

vi.- En tal sentido, APM realizó el direccionamiento del cobro a INTERAMERICAN debido a que al ser la responsable frente a la Entidad Prestadora del retiro de la mercadería, asume la responsabilidad por todos los costos que se hayan generado por las operaciones de los mencionados contenedores.

vii.- No obstante, APM señala que la factura materia de reclamo tiene una denominación incorrecta en el nombre del recargo la cual señala "Cambio de Nave o Puerto" cuando realmente correspondía consignar "Cambio de Estatus por Direccionamiento", por lo que correspondería que la Entidad Prestadora emita una nueva factura indicando el nombre del recargo correcto



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 10 de julio de 2014 con la asistencia de INTERAMERICAN. Por su parte, el 11 de julio de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 6.- Mediante escrito de fecha 16 de julio de 2014, debidamente notificado el 17 de julio de 2014, APM señaló lo siguiente:
- i.- Los recargos tienen una naturaleza distinta a los servicios prestados al interior del Terminal Portuario, de acuerdo al régimen tarifario previsto en el Contrato de Concesión.
 - ii.- Conforme al Reglamento de Tarifas de APM, corresponde al Administrador Portuario efectuar el requerimiento de pago al responsable del retiro de la carga, en su condición de representante del dueño o consignatario de dicha carga.
 - iii.- Finalmente, precisó que desde el mes de septiembre de 2013, los recargos fueron considerados en un documento independiente al Reglamento de Tarifas, denominado "Precios por Otros Servicios y Recargos", el cual es de público conocimiento y se encuentra en la página web de APM.
- 7.- Con fecha 17 de julio de 2014, INTERAMERICAN presentó sus alegatos finales, reiterando lo argumentos esgrimidos tanto en su escrito de reclamo y apelación, agregando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con lo señalado por APM en la audiencia de vista de la causa, se acreditó que ésta entregó de manera extemporánea la factura reclamada.
 - ii.- APM ha aceptado que existió un error en el concepto facturado (Cambio de Nave o Puerto), pues el recargo corresponde al concepto de Cambio de Estatus, evidenciándose que el cobro es indebido, ya que dicho concepto no se encontraba dentro de su Tarifario.

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 N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° 002-0040954, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de INTERAMERICAN respecto del cobro de la factura N° 002-0040954. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo,

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

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

i.- La Resolución N° 1 fue notificada a INTERAMERICAN el 18 de octubre de 2013.

ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 11 de noviembre de 2013.

1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

(...)"

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora.

(...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

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

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

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

iii.- INTERAMERICAN apeló con fecha 11 de noviembre 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 corresponde el cobro realizado a INTERAMERICAN por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, correspondió analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

- 14.- En el presente caso INTERAMERICAN alega que el cobro del recargo por el concepto de Cambio de Estatus resulta indebido, en la medida que éste no se encontraba dentro de la lista de precios del Tarifario de APM al momento de emitirse la factura.
- 15.- Por su parte, APM sostiene que existió una modificación respecto de la empresa que se encargó de realizar el retiro de la carga. En tal razón, el cobro del mencionado recargo se encuentra conforme a lo estipulado en su Reglamento de Tarifas.
- 16.- Sobre el particular, este Colegiado considera que en el presente caso se debe analizar los siguientes aspectos: i) la naturaleza del "recargo por cambio de estatus de la carga", con el objetivo de determinar si éste deviene de la prestación de un servicio, y ii) la necesidad de que dicho recargo se encuentre contemplado en el tarifario de la Entidad Prestadora para efectos de su exigencia a los usuarios.

Sobre la naturaleza del cobro por concepto de "recargo por cambio de Estatus de la carga"

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

"1.23.97 Servicios

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

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse

⁶ LPAG

⁶Artículo 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".



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

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

- 18.- Asimismo, de acuerdo con el Contrato de Concesión el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 19.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
- 20.- Ahora bien, el Contrato de Concesión, prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en dicho Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables."

"8.20 **SERVICIOS ESPECIALES**

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

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

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

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

(...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro.]

21.- Ahora bien, el artículo 1.5.21 del Reglamento de Tarifas de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁷, define al recargo de la siguiente manera:

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

22.- Asimismo, el artículo 5.4.3.2 del mencionado reglamento prescribe lo siguiente:

"5.4.3.2 **Recargo por Cambio de estatus de la Carga**

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

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

23.- El "recargo por cambio de estatus de la carga", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, es una compensación que se genera, entre otras razones, debido a que el usuario, en el marco de la prestación del servicio de desembarque de mercancías, efectúa la modificación del direccionamiento del depósito temporal luego de que la carga ha sido recibida por el Terminal Portuario, lo cual importa un cambio en la planificación de las operaciones portuarias efectuada con anterioridad al arribo de una nave.

24.- Como se puede advertir, el cobro por un recargo no deviene de una contraprestación económica por algún servicio brindado por la Entidad Prestadora a un usuario, sino que se genera, a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, que implicarían cambios en la planificación de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario.

25.- En tal sentido, se desprende de lo señalado de los párrafos anteriores, que el cobro por concepto de "recargo por cambio de estatus de la carga", no se enmarca en ninguno de los escenarios de tarifas mencionado en el considerando 20 de la presente resolución, por lo que en principio no correspondería que se clasificara o consignara dentro de la relación tarifaria de APM.

26.- Del expediente administrativo, se puede verificar, que APM indicó que inicialmente el retiro de la carga sería realizada por la empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (siendo este último el depósito temporal). Sin embargo, una vez recibida la mercancía por el Terminal Portuario, fue la apelante quien efectuó dicha labor, motivo por el cual la Entidad Prestadora tuvo que hacer la modificación respectiva para que fuera otra empresa, en este caso INTERAMERICAN, la que actuara como depósito temporal.

⁷ Versión 1.7, vigente desde el 23 de abril de 2013.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 27.- Este cambio de direccionamiento, a criterio de este Tribunal, importó una modificación de las estipulaciones contractuales concertadas antes del arribo de la nave en el marco de la prestación del servicio de desembarque de contenedores, por lo que la aplicación del recargo resulta ser justificada, en la medida que el usuario no cumplió con las condiciones previamente acordadas por las partes.
- 28.- En tal sentido, resulta razonable que APM realice el cobro del mencionado recargo, puesto que no se cumplieron las condiciones previamente acordadas por las partes, relacionadas con la prestación del servicio estándar.
- 29.- Siendo ello así, APM se encuentra facultado a realizar el cobro por concepto de "recargo por cambio de estatus de la carga", dado que se ha verificado que por decisión o responsabilidad del usuario y, no por causas imputables a la Entidad Prestadora, se realizó el cambio del direccionamiento de la mercancía.

De la publicación de los recargos en el Tarifario

- 30.- Al respecto, el artículo 8.24 del Contrato de Concesión señala que es obligación de APM poner en conocimiento de los usuarios, en este caso INTERAMERICAN, a través de su página web el Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones, los cuales serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (en adelante, RETA)⁸.
- 31.- Asimismo, de conformidad con el RETA de OSITRAN⁹, existen dos regímenes tarifarios:

"Artículo 10.- Regímenes tarifarios

La prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público podrá estar sujeta a los siguientes regímenes tarifarios:

- 1.- **Régimen tarifario supervisado.**- Régimen tarifario bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios que presten en condiciones de competencia en los mercados respectivos.

Este régimen tarifario es aplicable de manera general a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, sin perjuicio de la aplicación del régimen tarifario regulado, de la normativa legal y contractual vigente y de las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN.

- 2.- **Régimen tarifario regulado.**- Régimen tarifario bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las Tarifas de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, sin exceder las Tarifas Máximas que hayan sido fijadas en sus respectivos contratos de Concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por OSITRAN, conforme a lo establecido en el presente Reglamento.

⁸ Contrato de Concesión

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

⁹ Aprobado por la Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN, y modificado por la Resolución N° 082-2006-CD-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Este régimen es aplicable de manera exclusiva a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público por parte de las Entidades Prestadoras, en los casos en que dicha prestación no se realice en condiciones de competencia en el mercado. Dicho régimen es aplicable, sin perjuicio de la aplicación de la normativa legal y contractual vigente y de las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN".

- 32.- Además, el artículo 30 del RETA de OSITRAN señala cual es el contenido mínimo que deben tener los tarifarios de las Entidad Prestadoras:

"Artículo 30.- Contenido mínimo del Tarifario

1. El Tarifario de las Entidades Prestadoras de servicios derivados de la explotación de infraestructura aeroportuaria y portuaria deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a. Nombre comercial del servicio;*
 - b. Descripción y características generales de la prestación del servicio para el cual se establece la tarifa;*
 - c. Unidad de medida o cobro;*
 - d. Tarifa Máxima autorizada por el OSITRAN cuando corresponda;*
 - e. Importe de la Tarifa en Nuevos Soles Incluyendo el Impuesto General a las Ventas (IGV) cuando corresponda;*
 - f. Tipo de Cambio utilizado y fecha de conversión cuando corresponda;*
 - g. Servicios exonerados del IGV;*
 - h. Unidad monetaria de la tarifa;*
 - i. Fecha de entrada en vigencia de la tarifa;*
 - j. Ofertas, descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas generalmente aceptadas, así como las circunstancias compensatorias que sustentan su aplicación;*
 - k. Condiciones para la aplicación y pago de la tarifa;*
- (...)."*

- 33.- Como se puede apreciar de lo señalado en el párrafo precedente, el RETA de OSITRAN establece claramente que el régimen tarifario es aplicable de manera general a la prestación de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y no a aquellos distintos a éstos.

- 34.- Ahora bien, como ya se ha indicado en los considerandos 23, 24 y 25 de la presente Resolución, los recargos no son cobros que se realicen como producto de la prestación efectiva de servicios portuarios, sino que son conceptos cuyo cobro derivan del incumplimiento de los acuerdos previamente adoptados entre los sujetos intervinientes en una relación contractual, en este caso APM e INTERAMERICAN (en representación de INDECO S.A.) Por tanto, al no estar comprendidos dichos recargos dentro de los regímenes tarifarios, no requieren estar incluidos dentro del Tarifario de la Entidad Prestadora.

- 35.- Como se verifica del análisis desarrollado, resulta evidente que APM no tendría la obligación de publicar dentro de su Tarifario el monto que se cobra por concepto de recargos. Cabe señalar que



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

este razonamiento ha sido recogido por las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) a través del Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 3 de septiembre de 2013¹⁰.

- 36.- No obstante, este Tribunal considera que ello no libera a la Entidad Prestadora del deber de informar a los usuarios, sobre las condiciones que rigen sus relaciones comerciales.

De la información brindada por APM

- 37.- Sobre el particular, se debe recalcar que APM no solo se encuentra en la obligación de brindar información respecto de las condiciones comerciales que regirán la prestación de sus servicios, sino también los escenarios en que ésta aplicará sus recargos. Para el presente caso, dicha condición resulta ser de suma importancia, teniendo en cuenta que el recargo materia de reclamo resulta consecuencia de una inobservancia de los acuerdos arribados por las partes, respecto de un servicio brindado (estándar) por la Entidad Prestadora.

- 38.- Cabe resaltar, que el derecho de los usuarios de acceder a información no solo se encuentra regulado en el Contrato de Concesión, sino que también ha sido desarrollado en disposiciones emitidas por el OSITRAN, y concretamente, para el ámbito portuario, en el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹², cuyos artículos 5 y 7 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

¹⁰ En el mencionado Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN, las mencionadas áreas técnicas de OSITRAN, opinaron lo siguiente:

²⁴ (...) el Anexo 5 del Contrato de Concesión trata sobre el "REGIMEN TARIFARIO", el cual se subdivide en: I. Estructura Tarifaria y Nivel Tarifario, II. Políticas Comerciales y III. Normas Básicas para la Aplicación de las Tarifas. En otras palabras, los RECARGOS no forman parte del REGIMEN TARIFARIO, tal como está definido en el Contrato de Concesión.

²⁵ En efecto, en el RÉGIMEN TARIFARIO sólo se incluyen los Servicios Portuarios que, de acuerdo con el Contrato de Concesión, pueden ser servicios estándar o especiales, de conformidad con lo que establece la Cláusula 1.23.97.

²⁶ Asimismo, la Cláusula 8.24 del Contrato de Concesión, establece claramente que el Concesionario deberá publicar el tarifario, el reglamento de tarifas, precios, política comercial y los procedimientos de descuentos. En otras palabras, en el tarifario sólo podrán incluirse las tarifas, precios, así como los descuentos que resulten de la aplicación de la política comercial que adopte el Concesionario.

(...)

²⁸ En conclusión, el Concesionario está facultado a cobrar recargos; no obstante, dichos recargos deberán ser fijados de manera particular entre el Usuario y el Concesionario. Sin perjuicio de ello, el Concesionario podrá publicar el monto de los mismos, siempre y cuando no se incluyan en el tarifario y en el Reglamento de Tarifas, tal como lo dispone el Contrato de Concesión".

¹² Aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 39.- El derecho de acceder a información que le asiste a los usuarios les puede permitir efectuar un cálculo adecuado sobre los costos en los que tendrían eventualmente que incurrir en la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resulta ser relevante a fin de que dichos usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan para el adecuado uso de los servicios portuarios y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- 40.- En el caso en particular, se ha verificado que APM cumplió con informar a INTERAMERICAN acerca de las condiciones de aplicación del "recargo por cambio de estatus de la carga" a través de su Reglamento de Tarifas, versión 1.7, vigente a la fecha de acaecidos los hechos. Ciertamente, la apelante no podría alegar desconocimiento de ello, puesto que, tal y como ya se ha establecido en casos anteriores,¹³ las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que van regir la relación contractual entre el prestador del servicio y el usuario, las que conjuntamente son aceptadas por las partes.
- 41.- En consecuencia, al haber estado informado INTERAMERICAN sobre las condiciones comerciales de APM y encontrándose este último facultado para realizar el cobro por el concepto de "recargo por cambio de estatus de la carga", corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por la apelante.
- 42.- Sin perjuicio de lo señalado en la presente resolución, APM ha reconocido la existencia de un error material en la denominación de recargo que fue materia de cobro, por lo que corresponde que la Entidad Prestadora cumpla con extender una nueva factura consignando el recargo correcto.
- 43.- Cabe precisar, que el hecho que la Entidad Prestadora haya incurrido en error al momento de emitir la factura materia de cuestionamiento, no exime a la apelante de su deber de asumir los pagos que devengan de la relación contractual.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵;

¹³ En ese sentido, en la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN se señaló lo siguiente: "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).

¹⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 180-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/924-2013, expedida por APM TERMINALS CALLAO S.A. que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por INTERAMERICAN SERVICE CO. S.A.C. por aplicación del recargo por cambio de estatus; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a INTERAMERICAN SERVICE CO. S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

"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"