



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 Nº 54-2015-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN Nº 1

EXPEDIENTE : 54-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución Nº 1 emitida en el expediente
NºAPMTC/CL/1246-2014.

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 15 de marzo de 2017.

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no cumple con informar de manera oportuna al usuario sobre las implicancias o pormenores que se puedan presentar durante las operaciones de embarque de contenedores durante el periodo de libre almacenamiento, entonces no corresponderá que éste pague por el servicio de almacenamiento (uso de área operativa).*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/1246-2014 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 04 de diciembre de 2014, TRAMARSA presentó reclamo ante APM solicitando la anulación de 16 facturas, emitidas por concepto de Uso de área operativa-Exportación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

| Expediente | Factura Nº | Servicio | Nave |
|---------------------|-------------|------------------------------------|------------------|
| 54-2015-TSC-OSITRAN | 002-0122138 | Uso de área operativa- exportación | CRISTINA STAR |
| | 002-0122175 | Uso de área operativa- exportación | FRANCOISE GILOT |
| | 002-0122202 | Uso de área operativa- exportación | MSC LEANNE |
| | 002-0120832 | Uso de área operativa- exportación | NORTHERN DIAMOND |
| | 002-0120631 | Uso de área operativa- exportación | WEHR KOBLENZ |
| | 002-0121058 | Uso de área operativa- exportación | CREDO |
| | 002-0121315 | Uso de área operativa- exportación | MSC EMMA |
| | 002-0121281 | Uso de área operativa- exportación | KOTA LEKAS |



| | | |
|-------------|------------------------------------|------------------|
| 002-0121340 | Uso de área operativa- exportación | WARNOW DOLPHIN |
| 002-0119609 | Uso de área operativa- exportación | WAN HAI 517 |
| 002-0119660 | Uso de área operativa- exportación | APL MELBOURNE |
| 002-0119954 | Uso de área operativa- exportación | SUSANNE SCHULTE |
| 002-0119945 | Uso de área operativa- exportación | SEABOARD PACIFIC |
| 002-0120164 | Uso de área operativa- exportación | MSC LEANNE |
| 002-0120112 | Uso de área operativa- exportación | MSC SARISKA |
| 002-0120236 | Uso de área operativa- exportación | COSCO FUKUYAMA |

Al respecto, TRAMARSA señaló que no procedía el cobro de las mencionadas facturas, en base a los siguientes argumentos:

- i. Según lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Operaciones, los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal Portuario para su posterior embarque. Una vez que el agente marítimo informa al terminal portuario el arribo de la nave, éste establece, de acuerdo a la programación portuaria que es de su entera responsabilidad, el tiempo límite de ingreso de contenedores (*Cut off*)¹.
 - ii. Como Depósito Temporal han cumplido con los plazos establecidos por APM para el ingreso de los contenedores de exportación a dicho puerto, acreditando los respectivos tickets de balanza que los contenedores ingresaron dentro de las horas del CAL² y el *Cut off*, a los que APM tiene acceso. Agregó que el hecho de no contar con una facturación por concepto de "arribo tardío" resulta una prueba indubitable de que han cumplido con los plazos, toda vez que las ocasiones en las que no han podido cumplir con ellos, han sido facturados por dicho concepto.
 - iii. En ese sentido, y con la certeza de que su representada cumplió con los plazos requeridos y que no tiene injerencia alguna en las operaciones y estadía de la nave en puerto, resulta imposible que sea responsable por el servicio facturado, ocurriendo que los excesos en el tiempo que generan el uso de área operativa, se deben única y exclusivamente a APM.
 - iv. Finalmente, precisó que si APM pretende señalar que no tiene responsabilidad en los excesos de tiempo para el embarque de los contenedores, está en posibilidad de cotejar el hecho a través del sistema SPARKS de tal modo que podría determinar las causas que generan la demora en el embarque de los contenedores.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 29 de diciembre de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA, declarándolo infundado en el extremo de las 16 facturas N° 002-0122138, 002-0122175, 002-0122202, 002-0120832, 002-0120631, 002-0121058, 002-0121315, 002-0121281, 002-0121340, 002-0119609, 002-0119660, 002-0119954,

¹ *"Cut Off: Tiempo máximo como límite en el que las unidades/equipos podrán entrar a la zona Stacking a fin de completar el embarque hacia la nave programada"*

² *Container Announcement List (CAL): Listado de contenedores a ser embarcados.*



002-0119945, 002-0120164, 002-0120112 y 002-0120236, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- i.- Durante los meses de octubre y noviembre de 2014, APM emitió 16 facturas cuyo importe total asciende a US \$ 1, 237.98 (Mil, Doscientos Treinta y Siete y 98/100 Dólares de Estados Unidos de América), correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de Exportación.
- ii.- El 04 de diciembre de 2014, TRAMARSA presentó su reclamo señalando su disconformidad con el cobro realizado, aduciendo que realizaron sus gestiones operativas de manera oportuna y dentro de los plazos establecidos.
- iii.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del servicio estándar.
- iv.- Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, siendo el mismo de 48 horas para el caso de la carga contenedorizada.
- v.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde que éstos ingresan al patio del Terminal Norte Multipropósito de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, mientras que para el caso de descarga, dicho plazo se computará desde el término de la descarga de la nave.
- vi.- De otro lado, en relación al cómputo de plazos, el Código Civil señala – entre otras cosas – las siguientes reglas básicas respecto a la contabilización del plazo por unidad de tiempo = día:
 - a) que se cuenta de medianoche a medianoche (lo cual implica que un “día” puede ser las 24 horas que comprende desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas o una fracción);
 - b) el plazo se contabiliza desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial; y,
 - c) el plazo incluye el día final.
- vii.- Indicó que no obstante ello, también se ha establecido que las partes definirán las reglas para el cómputo de plazo, con lo cual, las reglas antes mencionadas cuentan con un claro carácter dispositivo.



- viii.- Agregó que el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, sobre todo si la estancia de aquella ha excedido el período de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
- ix.- Señaló que las empresas navieras son las principales interesadas y supervisoras de que las operaciones de embarque se realicen en el menor tiempo posible, cuestionando de qué manera podría retrasar APM las operaciones de embarque y descarga en general, al ser las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.
- x.- Asimismo, manifestó que el *Stacking* y el *Cut Off* son programados en base a la información que le es proporcionada por el Agente Marítimo de la nave, quién es el encargado de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación de 72 horas al arribo de la nave a su cargo, la hora y fecha de arribo, calado, tipo de operación, así como la información preliminar correspondiente a la carga y descarga, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM.
- xi.- Indicó que como en cualquier operación de embarque de carga, existe una secuencia que hace que algunos contenedores sean embarcados primero y otros después, de acuerdo al tipo de carga o puerto de destino, secuencia que es aprobada por el representante de la Línea Naviera (Agente Marítimo) y consta en el documento "Good Loading Certificate" que se encuentra dentro de la documentación de cada nave elaborada por APM.
- xii.- En consecuencia, las 16 facturas cuyo reclamo ha sido declarado infundado, han sido correctamente cobradas, en la medida que fueron emitidas de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Tarifario 3.0 vigentes a la prestación del servicio.
- 3.- Con fecha 13 de enero de 2015, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- La única argumentación que presenta APM para declarar infundado el reclamo se refiere al Cómputo de Plazos, señalando que respecto a los Servicios Estándar, en virtud del artículo 8.19 y siguientes del contrato de concesión, la carga podría permanecer depositada en el Terminal a libre disposición del usuario hasta 48 horas desde que la carga ingresa al patio del terminal o desde que esta ha sido descargada, ocurriendo que transcurrido el plazo, la Entidad Prestadora podrá cobrar servicio de almacenaje portuario.



- ii.- A efectos del cómputo del plazo, resulta necesario que APM considere tanto el artículo 8.19 del Contrato de Concesión como el artículo 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas, así como que tome en cuenta el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, mediante el cual se establece que el concepto de cobro por fracción de día no ha sido considerado en el Contrato de Concesión, no siendo factible el cobro por fracción de un día, considerándolo como si fuera un día completo, para los servicios que preste el Terminal.
 - iii.- Consideran que es importante que se determine cuáles son las causas que generan el cobro, pues en base a esa información se determina la responsabilidad en la generación del servicio y por consiguiente, quién debe asumir el pago del supuesto servicio efectuado.
 - iv.- Adicionalmente, señalaron que el expediente 73-2013 de OSITRAN recoge la importancia de la información que debe obtener el usuario por parte de la Entidad Prestadora. Asimismo, el artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 974-2011-CD-OSITRAN señala que corresponde a APM probar que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a TRAMARSA la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque de contenedores se realice más allá de las 48 horas de libre almacenamiento. Esto resulta de vital importancia toda vez que sólo conociendo dichos aspectos se podrá determinar si le corresponde pagar por el servicio o reclamar a la Concesionaria si considera que los hechos informados son responsabilidad del terminal portuario.
- 4.- El 03 de febrero de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, y añadiendo lo siguiente:
- i.- Únicamente después de que el área de Operaciones recibe el último CAL o CDL puede hacerse la planificación completa de la descarga y embarque de los contenedores. Asimismo, las 48 horas de libre almacenaje han sido determinadas por Contrato de Concesión y no en base a una planificación de operaciones para determinar que ese sea el tiempo suficiente e ideal para que APM pueda embarcar cada contenedor.
 - ii.- En relación a lo antes expuesto, señalaron que existe una planificación enviada por el Agente Marítimo para realizar las operaciones, por lo que la demora en el embarque no se debe a una ineficiencia en las operaciones por parte de APM.
 - iii.- El Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, ocurriendo que para el caso de contenedores, el cómputo del plazo incluye el día inicial. El Oficio N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN explica de manera cierta y expresa la metodología de cálculo para el período de 48 horas de libre



almacenaje que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios.

- iv.- Asimismo, señaló que el artículo 55° del Sub Capítulo 1 – Comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios – del Capítulo VII del Reglamento de Operaciones de APM, indica que las comunicaciones entre los usuarios y APM se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Al respecto, APM afirmó que cumplió con comunicar vía correo electrónico la fecha y hora relacionada a las operaciones de cada nave, con el fin de que el usuario pueda enviar su mercadería dentro del plazo, comunicaciones en las cuales se indicó el ETB de la nave y el *Cut Off* para mercadería seca o vacía, el cual puede variar de forma automática.
 - v.- Señaló que la referida información es actualizada en la Programación de Amarraderos enviada por el Departamento de Tráfico y en la página web de APM, siendo responsabilidad del usuario verificar los cambios que se puedan producir entre la fecha de envío de la comunicación electrónica y la fecha aproximada de *Cut Off*, de manera tal que pueda aprovechar correctamente el almacenaje libre de costo.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 17 de noviembre de 2015. El 18 de noviembre de 2015, se realizó la audiencia de vista a la cual no asistieron los representantes de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 23 de noviembre de 2015, APM presentó alegatos finales, señalando lo siguiente:
- i. El Tribunal de Solución de Controversias precisó en el Expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN que más allá de las 48 horas se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día, por lo que se advierte que APM ha venido cobrando de la forma correcta.
 - ii. Asimismo, de acuerdo al artículo 52° del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información en base a la cual se realiza la programación del *Stacking* y del *Cut off* de la nave, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en la que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*Cut off*).
 - iii. En cuanto a la supuesta vulneración del deber de información alegado por la reclamante, señaló que debe considerarse la relación existente entre APM, el agente marítimo y el agente de aduanas en el desarrollo de las operaciones. Considerando las características propias del negocio portuario, los Depósitos Temporales mantienen una relación continua y fluida con los Agentes Marítimos de las Naves, quienes actúan en representación de la Línea Naviera o el Armador. Siendo así, los



Agentes Marítimos son los encargados de mantener contacto directo y permanente con los Depósitos Temporales a efectos de que estos últimos pongan a disposición los contenedores que mantienen en su poder para el embarque de la carga perteneciente a los usuarios finales.

- iv. En la práctica portuaria, la industria del transporte de carga contenedorizada se basa en alianzas estratégicas entre los Depósitos Temporales y las Líneas Navieras, las cuales son representadas por los Agentes Marítimos en el territorio nacional.
- v. Debe considerarse que TRAMARSA es un operador verticalmente integrado, puesto que en muchas de sus operaciones actúa tanto como Depósito Temporal de contenedores como Agencia Marítima de las naves, tal y como se aprecia de su página web.
- vi. En virtud de ello, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC³, el agente marítimo tiene la obligación de contar con la información detallada sobre las operaciones que realicen los usuarios en la infraestructura de APM, adicionalmente a lo cual, de acuerdo con el literal b) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el Agente Marítimo deberá de informar a los embarcadores y demás operadores, el tiempo límite para el ingreso de los contenedores al Terminal para su posterior embarque. En caso se verificase 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 finales, dueños o consignatarios de la carga y más aún, a los Depósitos Temporales con quienes mantienen un vínculo fluido y directo.
- vii. Consecuentemente, cabe considerar que quien se encuentra en mejores condiciones de producir información y comunicarla a los usuarios finales es el Agente Marítimo, quien al tener vinculación contractual y contacto permanente con la línea naviera, así como con los usuarios finales y los depósitos, se encuentra en mejor posición que el Concesionario para entregar la información a menor costo. En tal sentido, son los Agentes Marítimos de cada nave los encargados de suministrar la información a los usuarios y/o representantes con relación a la oportunidad de embarque de su carga.
- viii. Agregó que APM cumple con informar a los usuarios del terminal, la información correspondiente a los Programas de atraque o asignación de amarraderos de cada nave (*Berthing*) mediante su página web, la cual es actualizada tres veces al día, por consiguiente, dicho medio telemático y documentado cumple con brindar de manera dinámica la información necesaria para que los Depósitos planifiquen las operaciones de ingreso y/o retiro de mercancías.

³ Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba del Decreto Legislativo N° 707.



- ix. Finalmente, indicaron que no resulta válido que por una supuesta "no idoneidad" sobre la información brindada a los usuarios, se autorice a estos a no pagar a APM, considerando que se ha prestado efectivamente el servicio de uso de área operativa (almacenaje) a favor de los contenedores a cargo de la reclamante y que se ha excedido el período de libre almacenaje para la carga contenedorizada.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que TRAMARSA pague las 16 facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el Servicio Uso de Área Operativa.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de TRAMARSA respecto al cobro por parte de APM de las 16 facturas antes mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura⁴. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁵ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias



- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁷, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁸, 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.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 29 de diciembre de 2014.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interponga el recurso de apelación venció el 20 de enero de 2015.
 - iii.- TRAMARSA presentó el recurso administrativo con fecha 13 de enero de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a TRAMARSA fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁹.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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"

⁷ **Reglamento Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁸ **Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁹ **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.- PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A TRAMARSA

- 13.- El análisis de este asunto requerirá que se aborden los siguientes aspectos:
- Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
 - El cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa.
 - Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
 - Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios
 - Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios
 - Respecto del servicio de uso de área operativa.
- a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa
- 14.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹⁰, 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 contenedorizada¹¹.
- 15.- 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 embarque¹².

¹⁰ 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.

¹¹ 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:

- El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.
- El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque
- 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.
- El servicio de trinca o destrinca.
- El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.
- El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
- La revisión de precintos; y
- Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y 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.

¹² Contrato de Concesión APM

8.19 Servicios Estándar
(...)



- 16.- 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 portuario¹³.
- 17.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un 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.
- 18.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁴.

b) Del cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa

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

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

(...)

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

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

¹³ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

¹⁴ Contrato de Concesión APM

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].



- 21.- Respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron¹⁵ lo siguiente:

" (...) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado, el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión

En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo. "

[El subrayado es nuestro]

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

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

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

De lo señalado anteriormente, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de Contenedores el cómputo del plazo incluye el día inicial."

- 23.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal¹⁶ dicha condición ha sido modificada por el Contrato

¹⁵ Es importante indicar que en el referido Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis de los argumentos señalados en la Carta N° 068-2013-APMTC/GG, en atención al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, con ocasión a la modificación del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.

¹⁶ Código Civil

"Reglas extensivas al plazo legal o convencional

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".



de Concesión, el cual establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.

- 24.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera, que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el período de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas²⁷.
- 25.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el período de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 15: 43 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el contrato de concesión.
- 26.- El Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el período de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.
- 27.- En atención a lo expuesto, lo alegado por TRAMARSA en este extremo carece de sustento.

c) **Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores**

- 28.- 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 condiciones del presente Contrato

²⁷ **Contrato de Concesión**

ANEXO 5
REGIMEN TARIFARIO
I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO
(...)
Servicio Especiales con Tarifas
Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)



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]

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

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

[El subrayado y resaltado son nuestros]

30.- 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.¹⁸

31.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

d) Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

32.- 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.¹⁹

¹⁸ 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.

¹⁹ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:



33.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos ²⁰ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios²¹, 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.

34.- 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 son nuestros]

35.- 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:

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

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

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

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

Se considera usuario final, entre otros, a:

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

²⁰ 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".

²¹ 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

1.23.103.

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".



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

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

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

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

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

a) **A la información**

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

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

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

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 36.- 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.
- 37.- 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/GG²² de la Autoridad Portuaria Nacional, aplicable al presente caso por razones de temporalidad, en cuyo artículo 6 se señala:

"Artículo 6.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".

[El subrayado y resaltado son nuestros]

²² El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 6 de noviembre de 2013.



- 38.- 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.
- 39.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora vaya a programar la prestación de un servicio, sino también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
- 40.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- e) **Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios**
- 41.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 49, 50, 51 y 56, 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 49.- 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 50.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.

Artículo 51.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- a.- *Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.*



- b.- *Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- *Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- *Planear la asignación de zonas de almacenamiento".*
"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:

56.1.- *Organizar, conformar y conducir la junta de operaciones electrónica, a fin de garantizar que los servicios y actividades portuarias se realicen en forma eficiente, segura y oportuna.*

56.2.- *Hacer de conocimiento de la comunidad portuaria las políticas y procedimientos de asignación de muelles, amarraderos y otros servicios, bajo criterios de transparencia y no discriminación.*

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

56.4.- *Informar vía correo electrónico o vía website (<http://www.apmterminals.com/americas/callao>) la asignación de amarraderos juntos con la lista de arribos de naves.*

Las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecerán vía correo electrónico. Para tal efecto, toda la información concerniente a la asignación de los amarraderos deberá ser enviada por estos medios".

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 42.- 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.
- 43.- 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.
- 44.- Ahora bien, el artículo 55 del Reglamento de Operaciones de APM señala los medios a través de los cuales la Entidad Prestadora coordina con los usuarios sobre los servicios portuarios que brindará:

- i.- A través de correo electrónico u otro medio documentado
- 45.- Por su parte, el artículo 61 numeral 61.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:
- i.- Informar vía correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves. Reitera además lo señalado en el artículo 55 en el sentido que las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecen vía correo electrónico y con respecto a la asignación de amarraderos señala que debe comunicarse por correo electrónico.
- 46.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC²³ y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil²⁴, 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.
- 47.- En ese sentido, las estipulaciones del Reglamento de Operaciones de APM, deben considerarse e interpretarse teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil que regulan este tipo de relaciones contractuales, como el artículo 1401 que prescribe lo siguiente:
- "Artículo 1401.- Interpretación Contra el Estipulante***
- Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan en caso de duda, a favor de la otra".*
- 48.- Por consiguiente, en el supuesto de que se presente más de una interpretación posible, se debe elegir a aquella que favorece a quien no elaboró dichas cláusulas generales de contratación, en el caso bajo análisis nos referimos al Reglamento de Operaciones.
- 49.- Teniendo en cuenta la regla de interpretación mencionada, de las alternativas de interpretación planteadas en los considerandos precedentes (i) correo electrónico u otro medio documentado; ii) correo electrónico o *website*), la que más favorece al usuario es aquella que determina que la información debe serle transmitida a través del correo electrónico u otro medio documentario, puesto que se considera que por este medio es más

²³ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

²⁴ *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".





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.

- 50.- Además, el numeral 61.4 del Reglamento de Operaciones se refiere únicamente a la asignación de amarraderos; sin embargo, en el artículo 55 de este reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizarán por correo electrónico o cualquier otro medio documentado, comprendiendo aspectos adicionales y más completos que la referida asignación, como son los relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.
- 51.- Dicho ello, se advierte que en el artículo 55 de dicho Reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.
- 52.- Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 61 establece nuevamente la obligación de comunicar por correo electrónico y además para este caso y para la publicación de la lista de arribo de naves se podrá publicar además, vía *website*.
- 53.- 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.
- 54.- De lo desarrollado hasta el momento, con relación a la facultad de explotación del Terminal Portuario y al derecho de los usuarios de acceder a información, se puede señalar lo siguiente:
- i.- APM tiene el derecho de exclusividad para explotar de la infraestructura portuaria y la facultad de organizar las operaciones portuarias.



- ii.- APM tiene la obligación de brindar a los usuarios la información relevante respecto de los servicios a ser brindados, lo que incluye la programación de las operaciones, así como cualquier aspecto que pueda alterar la programación efectuada.
- iii.- Toda información que remita la Entidad Prestadora al usuario a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, siendo la publicación a través de la página web un medio complementario más no alternativo para el caso de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves.

f) **Respecto del servicio de uso de área operativa**

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

- 55.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución, se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías²⁵.
- 56.- Por otro lado, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa, cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación.²⁶
- 57.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la

²⁵ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

***Artículo 23.- Agentes de aduana**

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.

El mandato se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera."

²⁶ Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.



autoridad aduanera²⁷. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)²⁸. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal²⁹.

- 58.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque³⁰.

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

- 59.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-99-MTC³¹ (Reglamento de Agencias), toda nave mercante de bandera nacional o extranjera estará obligatoriamente representada por una agencia marítima, la que tendrá la calidad de representante del capitán, propietario, armador, fletador u operador de la nave que agencie.
- 60.- Asimismo, en el artículo 8 del Reglamento de Agencias³² se menciona que es inherente a las Agencias Marítimas, la representación judicial del capitán, propietario, naviero, armador, fletador u operador de la nave o naves que agencie; personería procesal que es activa y pasiva, con las facultades generales y especiales del mandato judicial.
- 61.- En virtud a lo señalado en el artículo 6 del mencionado Reglamento, las agencias marítimas se encuentran en capacidad de cumplir con los trámites para el movimiento de carga, así como también, practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de las autoridades competentes y demás documentos pertinentes como se aprecia a continuación:

²⁷ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Depósito temporal.- Local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.

²⁸ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Declaración aduanera de mercancías.- Documento mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, y suministra los detalles que la Administración Aduanera requiere para su aplicación."

²⁹ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

³⁰ Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

³¹ Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba

Artículo 7.- Toda nave mercante de bandera nacional o extranjera estará obligatoriamente representada por una Agencia Marítima, Fluvial o Lacustre, según corresponda y debidamente autorizada por la Dirección General, en los Puertos de la República donde arribe, la que tendrá la calidad de representante del capitán, propietario, armador, fletador u operador de la nave que agencie.

³² Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba

Artículo 8.- Es además inherente a las Agencias Marítimas, Fluviales y Lacustres la representación judicial del capitán, propietario, naviero, armador, fletador u operador de la nave o naves que agencie; personería procesal que es activa y pasiva, con las facultades generales y especiales del mandato judicial.



"Artículo 6.- Las Agencias Marítimas, Agencias Fluviales y Agencias Lacustres, son personas jurídicas constituidas en el país conforme a ley, que, por cuenta o delegación del capitán, propietario, armador, fletador u operador de nave mercante o Agencia General se encuentran en capacidad de cumplir una o varias de las siguientes actividades:

- a) Operaciones de recepción, despacho y avituallamiento de naves mercantes y de pasajeros; trámites para el movimiento de tripulación, pasajeros y carga; (...)*
- c) Practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones emanadas de las autoridades competentes, en el ejercicio de sus atribuciones;
(...)*
- e) Designar a las empresas de estiba, en los puertos nacionales donde arriben las naves mercantes que agencien. (...)."*

62.- En concordancia con lo mencionado en el párrafo precedente, cabe considerar lo establecido en el Modulo 2 del Manual del Participante del Curso "Gestión Moderna de Puertos" (TRAIN FOR TRADE) de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (en lo sucesivo "UNCTAD"), en el cual se desarrolla la Organización de un Sistema Portuario, describiéndose el papel del agente marítimo durante la operación y las tareas que a continuación se mencionan:

- "(...)*
- Coordinación de la manipulación, actuará de enlace con la empresa de manipulación que tiene a la mano un duplicado de la lista de carga y las instrucciones de estiba de la compañía naviera (plano de estiba) para determinar las tareas que deben realizarse y el número de trabajadores necesarios para cada una de ellas.
(...)*
 - Declaración del buque
A la llegada y a la salida del buque un representante de la agencia subirá a bordo para llevar a cabo las formalidades relativas a la declaración del buque (el pago de los derechos portuarios, la presentación de la carta de arqueo bruto, la presentación de la lista completa de la tripulación a la aduana, las existencias de provisiones y mercancías a bordo).
(...)*

Las tareas del agente marítimo son numerosas y variadas.

Además de las tareas mencionadas, el agente es el encargado de las siguientes funciones:

(...)

b). El buque

(...)

- Comprobar el aprovisionamiento;*
- Combustible;*
- Solicitar agua potable; (...)"*

63.- Ahora bien, para el embarque de mercancías para exportación se requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto, por lo cual para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora. En ese sentido, de acuerdo con el



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

"Artículo 36.- Naves de contenedores

El Agente Marítimo, representante de la nave, deberá comunicar vía correo electrónico al Terminal Portuario, con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha y hora, calado y tipo de operación y la información preliminar de carga y descarga."

64.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, según los literales a), b) y d), el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

- a) Solicitud de número de Manifiesto.
- b) Solicitud de atraque.
- c) Archivo electrónico de lista de descarga.
- d) Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar (CAL), a fin de iniciar el ingreso de contenedores.
- e) Archivo electrónico de proyecciones de carga
- f) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE). Archivo electrónico que establece la definición del plan de bodega.

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

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

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

66.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA³³, la hora aproximada de ingreso a muelle – ETB³⁴ y la hora aproximada de salida de la nave -ETD³⁵.

³³ ETA - Estimated Time of Arrival / Hora estimada de llegada.

³⁴ ETB.- Estimated Time of Berthing / Hora estimada de amarre.

³⁵ ETD.- Estimated Time of Departure / Hora estimada de partida.



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

"Artículo 57.-

Los Agentes Marítimos de aquellas naves que transportan contenedores como mercancía predominante, estarán obligadas a presentar, la siguiente información en forma electrónica:

(...)

Estableciéndose a continuación el tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF):

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

- 68.- Adicionalmente a lo señalado respecto a las obligaciones de las agencias marítimas, durante la operación, éstas se encuentran en capacidad de emitir, firmar, cancelar – por cuenta y en nombre de sus principales – los conocimientos de embarque; así como realizar las operaciones portuarias conexas y todas aquellas actividades que le sean encomendadas.

"Artículo 6.- Las Agencias Marítimas, (...) se encuentran en capacidad de cumplir una o varias de las siguientes actividades:

(...)

b) Operaciones portuarias conexas a las indicadas en el inciso precedente.

(...)

d) Emitir, firmar y cancelar, por cuenta y en nombre de sus principales, los conocimientos de embarque y demás documentos pertinentes.

(...)

f) Otras que pudiera encomendarle el capitán propietario, armador, fletador u operador de la nave o el Agente General."

- 69.- Asimismo, en relación a las funciones del agente marítimo mencionadas en los literales del párrafo precedente, el Modulo 2 del mencionado Manual desarrollado por la UNCTAD, establece adicionalmente las siguientes tareas:

"(...)

- *Solicitud de escala para:*

- *El atraque*

- *Los remolcadores y las lanchas de los prácticos*

- *(...) Solicitará remolcador y prácticos para remolcar el buque fuera del puerto y hacer la declaración de salida.*

- *El agente elaborará las listas y los documentos requeridos por el naviero (por ejemplo, la lista de carga) (...)"*



- 70.- En atención a lo expuesto, se puede concluir que los agentes marítimos son los encargados de remitir a las autoridades competentes la información de las naves que representan a fin de que amarren sin complicaciones en el terminal encargándose de realizar las coordinaciones correspondientes con la Entidad Prestadora en el cumplimiento de su función de supervisar las operaciones dentro de la instalación portuaria.

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de TRAMARSA consignados en las facturas N° 002-0122138, 002-0122175, 002-0122202, 002-0120832, 002-0121058, 002-0121315, 002-0121281, 002-0121340, 002-0119609, 002-0119660, 002-0119954, 002-0119945, 002-0120164, 002-0120112 y 002-01202361.

- 71.- TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, cuestiona el cobro por el servicio de uso de área operativa por parte de APM, señalando que el embarque de sus contenedores luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) no le puede ser imputable, debido a que ha cumplido con ingresar la carga al Terminal Portuario para su posterior embarque en una nave específica, dentro de los plazos establecidos por el propio Concesionario (*Cut Off*)³⁶.
- 72.- De los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM³⁷ que obran en el expediente administrativo, se desprende que TRAMARSA cumplió con ingresar todos los contenedores consignados en las facturas N° 002-0122138, 002-0122175, 002-0122202, 002-0120832, 002-0121058, 002-0121315, 002-0121281, 002-0121340, 002-0119609, 002-0119660, 002-0119954, 002-0119945, 002-0120164, 002-0120112 y 002-01202361; dentro del periodo establecido por la Entidad Prestadora.
- 73.- En tal sentido, habiendo cumplido TRAMARSA con ingresar todos sus contenedores al Terminal Portuario que administra la Entidad Prestadora, esta última, tenía la responsabilidad de realizar el embarque de los contenedores del apelante, encontrándose, por tanto, obligado a brindarle un servicio adecuado, lo cual comprende la entrega de información relevante relacionada con la prestación de dicho servicio.
- 74.- Entre la información relevante que el usuario requería conocer por parte de la Entidad Prestadora, se encuentra la ocurrencia de cualquier evento o circunstancia que pudiera generar que el embarque de los contenedores no se llegue a realizar dentro del plazo de 48

³⁶ De acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Políticas Comerciales de APM, el *Cut Off* consiste en lo siguiente:

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

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

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

- Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave.
- Contenedores con carga refrigerada y vacía, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta dieciséis (16) horas antes del inicio de operaciones de la nave.

³⁷ Fs. 78-101 del Expediente 54-2015-TCS-OSITRAN.



horas de libre almacenamiento. La importancia de esta información estriba en que si el embarque se realiza excediendo dicho plazo, el usuario tendría que pagar a APM el servicio especial denominado Uso de Área Operativa.

- 75.- Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que APM pruebe que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a TRAMARSA la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque de contenedores se realice más allá de las 48 horas de libre almacenamiento. Es importante agregar que, de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, dicha información corresponde que sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.
- 76.- Al respecto, es importante tener en cuenta que las razones por las que un contenedor se podría embarcar en un lapso mayor a 48 horas se pueden deber a factores propios o ajenos al terminal portuario. El primer caso podría presentarse debido a ineficiencias propias del operador al momento de realizar la planificación de las operaciones portuarias. El segundo caso se podría presentar como consecuencia de la complejidad de las operaciones portuarias.
- 77.- En el primer escenario, el usuario no debería asumir el costo por almacenamiento dado que la generación de este costo es atribuible al terminal portuario. En el segundo supuesto, para efectos de que el cobro por uso de área operativa sea válido, APM deberá informar oportunamente al usuario sobre las circunstancias de la operación que podrían provocar que el embarque de contenedores exceda las 48 horas de libre almacenamiento.
- 78.- En efecto, el literal b, del artículo 51 del Reglamento de Operaciones de APM, establece la obligación de informar a los usuarios respecto de la magnitud que cada operación podría implicar, de las posibilidades de congestión que se puedan presentar en el puerto, así como las medidas que adoptará dicha Entidad Prestadora ante la presencia de cualquiera de los supuestos antes mencionados.
- 79.- De la revisión del expediente no se observa medio probatorio alguno, aportado por la Entidad Prestadora, que acredite haber informado oportunamente al usuario que los contenedores se embarcarían luego de las 48 horas de libre almacenamiento debido a la complejidad de las operaciones, por ejemplo, que la carga a embarcar haya presentado problemas de índole técnica o legal que hayan dificultado su embarque, que el buque no haya arribado a la hora que estaba programada, que se haya presentado, paralizaciones de operaciones por razones ajenas al terminal, entre otras.
- 80.- Ahora, si bien APM ha señalado que el agente marítimo ya tenía conocimiento acerca de las características de las actividades de exportación, hecho que supondría que todos los



usuarios e intervinientes en esta operación ya contaban con la información relativa a la secuencia de embarque y demás; cabe manifestar que tal como se ha señalado anteriormente, es el Reglamento de Operaciones el que establece el deber de la Entidad Prestadora de comunicar a los usuarios respecto de los detalles de las operaciones en las naves, no existiendo ningún dispositivo legal que traslade tal responsabilidad a los Agentes Marítimos.

- 81.- En relación a lo anteriormente señalado, cabe agregar que si bien los Agentes Marítimos pueden tener conocimiento acerca de las actividades a llevarse a cabo durante las operaciones de embarque de contenedores, ello no implica que conozcan cómo ejecutará APM tal operación en cada caso en particular, dado que aquella es la única entidad en condiciones de establecer sus características y secuencias.
- 82.- Sobre el particular, cabe indicar que para el caso de las facturas N°002-0122138, 002-0122175, 002-0122202, 002-0120832, 002-0121058, 002-0121315, 002-0121281, 002-0121340, 002-0119609, 002-0119660, 002-0119954, 002-0119945, 002-0120164, 002-0120112 y 002-0120236; TRAMARSA no tenía la calidad de agente marítimo de las naves relacionadas con las facturas en cuestión, sino únicamente la de depósito aduanero.
- 83.- En virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que APM no cumplió con informar oportunamente a TRAMARSA, vía correo electrónico o medio documentado, sobre la posible existencia de circunstancias que podrían haber generado que sus contenedores no fueron embarcados en el plazo de 48 horas libres de almacenamiento, ello a efectos de que esta última tome conocimiento oportuno de esta situación y de que tendría que asumir los costos por la prestación del servicio de uso de área operativa debido a que en el presente caso, TRAMARSA tenía únicamente la calidad de depósito aduanero, y no la de agente marítimo.
- 84.- Todo ello, conlleva a que TRAMARSA no deba asumir los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa, relacionado con las siguientes facturas: N°002-0122138, 002-0122175, 002-0122202, 002-0120832, 002-0121058, 002-0121315, 002-0121281, 002-0121340, 002-0119609, 002-0119660, 002-0119954, 002-0119945, 002-0120164, 002-0120112 y 002-0120236.

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de TRAMARSA consignados en la factura N° 002-0120631

- 85.- En el caso relacionado con la factura señalada, cabe indicar que si bien TRAMARSA presentó su reclamo resaltando su calidad de Depósito Temporal, se verifica que también actuó como Agente Marítimo en las operaciones de la nave WEHR KOBLENZ de Mfto. 2014- 32632, tal como se acredita de la siguiente información publicada en la página web de SUNAT:



[Retroceder](#) | [Inicio](#)

| | |
|--------------------------------|-------------------------------|
| Manifiesto | 118-2014-32632 |
| Fecha de Salida | 01/11/2014 |
| Matricula de la Nave | WEHR KOBLENZ |
| Empresa de Transporte | 7770- TRABAJOS MARITIMOS S.A. |
| Fecha de Autorización de Carga | 01/11/2014 16:43:00 |

- 86.- En tal sentido, al constatarse que TRAMARSA participó como agente marítimo de la nave WEHR KOBLENZ de Mfto. 2014- 32632; se verifica que en este caso conocía de las características de las operaciones de recepción y despacho, movimiento de la tripulación y de la carga, y en general de todas las operaciones portuarias de embarque y demás operaciones conexas prestadas a la nave.
- 87.- Consecuentemente, en este caso se debe tener en consideración que la condición de agente marítimo, a diferencia de otros usuarios, como es el caso de los depósitos temporales (que almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera³⁸ y que luego de realizados los controles aduaneros llevados por la SUNAT deben de remitir las mercancías al puerto para su embarque correspondiente³⁹), determina que dicho agente marítimo no solo no puede alegar un desconocimiento de las características de las operaciones de embarque de las mercancías en general, sino que también, considerando que en el caso en particular actuó como representante de la nave, no pueda alegar desconocimiento respecto del momento exacto en el que los contenedores fueron embarcados y estibados, así como también de las circunstancias que provocaron la superación del plazo de 48 horas de libre almacenamiento que generó la emisión de la factura por el cobro de uso de área operativa, ya que se encuentra en constante coordinación con el terminal portuario por haber sido la empresa designada a supervisar las labores que se desarrollan en el puerto respecto de la nave que representa, remitiendo al terminal la lista de contenedores a embarcar así como la definición del plan de bodega.

³⁸ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

Deposito temporal.- local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.

³⁹ Numeral 4,6 del INTA – PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.



- 88.- Cabe señalar que este Tribunal ha establecido en resoluciones previas, y en las facturas anteriormente analizadas en este expediente administrativo, en las cuales TRAMARSA solo actuó como depósito temporal; que la Entidad Prestadora debía de cumplir con informar los pormenores y particularidades de la operación, a fin de que los depósitos temporales tomaran conocimiento de las obligaciones que como usuarios debían asumir, entre ellas, el pago por el servicio de almacenaje luego de transcurridas las 48 horas de libre disposición. Ello debido a que se consideraba que los mencionados usuarios, luego de ingresar la carga al terminal dentro del plazo del *cut off*, desconocían totalmente de los eventos ocurridos en él y de las circunstancias que provocaban que sus mercancías estuvieran allí por un plazo mayor a las 48 horas, siendo la única forma de que conocieran cuales habían sido dichos eventos o circunstancias, que ellos les fueran informadas por la Entidad Prestadora, a efectos de que pudieran determinar si correspondía el pago por el servicio de uso de área operativa en caso consideraran que los hechos informados no eran imputables a la Entidad Prestadora o reclamaran en caso consideraran que los referidos hechos informados si eran responsabilidad del Terminal Portuario.
- 89.- Sin embargo, dicho criterio no puede aplicarse a este casos, en el cual TRAMARSA también participó como agente marítimo de la nave, pues la situación de incertidumbre y desconocimiento propia de los depósitos temporales, no se presentó al haber sido TRAMARSA la empresa que durante las labores de descarga de la referida nave, estuvo presente desarrollando actividades en las instalaciones portuarias al haber sido la designada para coordinar y supervisar las operaciones de la nave relacionada con los contenedores y factura cuestionada⁴⁰.
- 90.- Consecuentemente, debido a su condición de Agente Marítimo, la cual le atribuía la obligación de conocer las circunstancias que afectarían la operación y la demora en el embarque, y si estas respondían a hechos atribuibles a APM; se advierte que TRAMARSA debía conocer de las causas que generaron el cobro del servicio de uso de área operativa mediante la factura N° 002-0120631.
- 91.- En virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, el Reglamento de Operaciones de APM y el Reglamento de Agencias, y al constatarse que TRAMARSA participó como agente marítimo de la nave WEHR KOBLENZ de Mfto. 2014- 32632; este Tribunal considera que corresponde a la apelante efectuar el pago por el servicio de uso de área operativa correspondiente a la factura N° 002-0120631.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴¹;

⁴⁰ Artículo 54 del Reglamento de Operaciones de APM

⁴¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034, 2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1246-2014; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. en el extremo referido a las 15 facturas N° 002-0122138, 002-0122175, 002-0122202, 002-0120832, 002-0121058, 002-0121315, 002-0121281, 002-0121340, 002-0119609, 002-0119660, 002-0119954, 002-0119945, 002-0120164, 002-0120112 y 002-01202361, emitidas por concepto de uso de área operativa, dejándose sin efecto su cobro.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1246-2014; emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. en el extremo referido al cobro de la factura N° 002-0120631 emitida por concepto de uso de área operativa.

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

CUARTO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

QUINTO.- 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

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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