



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

EXPEDIENTE N° 122-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 122-2014-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/301-2014

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 18 de agosto de 2015.

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no cumple con informar de manera oportuna al usuario sobre las implicancias o pormenores que se puedan presentar durante las operaciones de embarque de contenedores durante el período 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 N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/301-2014 (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 24 de marzo de 2014, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 38 facturas, emitidas por concepto de Uso de área operativa-Exportación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio
122-2014-TSC- OSITRAN	002-0078553	Uso de área operativa- Exportación
	002-0080228	Uso de área operativa- Exportación
	002-0080198	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079161	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079181	Uso de área operativa- Exportación
	002-0080160	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079925	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079179	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079185	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079195	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079214	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079218	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079401	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079661	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079813	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079587	Uso de área operativa- Exportación
	002-0080050	Uso de área operativa- Exportación
	002-0080715	Uso de área operativa- Exportación
	002-0080729	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079837	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079783	Uso de área operativa- Exportación
	002-0080732	Uso de área operativa- Exportación
	002-0079604	Uso de área operativa- Exportación
	002-0081092	Uso de área operativa- Exportación
	002-0081091	Uso de área operativa- Exportación
	002-0085228	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084070	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084437	Uso de área operativa- Exportación
	002-0083976	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084059	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084389	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084221	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084242	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084533	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084680	Uso de área operativa- Exportación
	002-0084662	Uso de área operativa- Exportación
	002-0085150	Uso de área operativa- Exportación
	002-0083293	Uso de área operativa- Exportación

Afirma que no procede el cobro en la medida que se ingresó y retiró la carga dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora, solicitando que, en todo caso, APM le comunique cuáles son las causas que generaron la demora en el embarque de su carga a efectos de dilucidar quién es el responsable por la generación del servicio de uso de área operativa que se le factura.

- 2.- El 14 de abril de 2014, APM remitió a TRAMARSA la carta 672-2014-APMTC/CL, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de hasta 30 días hábiles.
- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 22 de abril de 2014, APM señaló lo siguiente:
 - i.- Con fecha 24 de marzo de 2014, TRAMARSA solicitó la anulación de los cobros de 38 facturas, cuyo importe total asciende a US \$ 12, 011.05 (Doce Mil, Once y 05/100 Dólares

de Estados Unidos de América), correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa de Contenedores Llenos de Exportación, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.

- ii.- 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.
- iii.- 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.
- iv.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de exportación, se debe considerar desde que éstos ingresan por la balanza de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, mientras que para el caso de contenedores de importación, dicho plazo se computará desde el término de la descarga de la Nave.
- v.- Rechazó las afirmaciones de TRAMARSA referidas a que los excesos de tiempo que generaron el cobro por el servicio de uso de área operativa de sus contenedores se deben única y exclusivamente a APM pues tales afirmaciones demuestran desconocimiento de las operaciones portuarias así como de los alcances del Contrato de Concesión firmado entre APM y el Estado Peruano.
- vi.- Con relación a la emisión de las facturas, APM señaló que de las 38 facturas impugnadas, 27 han sido correctamente cobradas, siendo estas las facturas N°: 002-0080228, 002-0080198, 002-0079161, 002-0080160, 002-0079195, 002-0079218, 002-0079813, 002-0079587, 002-0080050, 002-0080715, 002-0080729, 002-0079783, 002-0080732, 002-0079604, 002-0081091, 002-0085228, 002-0084070, 002-0084437, 002-0083976, 002-0084059, 002-0084389, 002-0084221, 002-0084242, 002-0084680, 002-0084662, 002-0085150 y 002-0083293; en la medida que los cobros han sido realizados respetando lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante, Reglamento de Tarifas) y Tarifario vigentes en la fecha en que ocurrieron los hechos.
- vii.- En cuanto a las 11 facturas N°: 002-0084533, 002-0081092, 002-0079837, 002-0079661, 002-0079401, 002-0079185, 002-0079179, 002-0079925, 002-0079181, 002-0078553 y 002-0079214, indicó que contenían errores en el cálculo de los días de utilización del servicio de uso de área operativa para algunos de sus contenedores, por lo que correspondía devolver los montos respectivos a TRAMARSA.
- viii.- Agregó que APM no podría retrasar las operaciones de embarque y descarga en general, ya que son las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.

- ix.- Preciso que APM realiza la programación del *Stacking* y del *Cut Off* en base a la información proporcionada por el Agente Marítimo de la nave. Señala que éstos son los encargados de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación no menor de 72 horas de 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, según el artículo 33° del Reglamento de Operaciones de APM.
- x.- Dado lo expuesto, queda claro que las facturas impugnadas tienen como base fundamental la prestación del servicio por el uso de área operativa efectivamente brindado a favor de la apelante.
- xi.- En atención al análisis antes expuesto, APM declaró: i) infundado el reclamo en el extremo correspondiente a 27 facturas N°: 002-0080228, 002-0080198, 002-0079161, 002-0080160, 002-0079195, 002-0079218, 002-0079813, 002-0079587, 002-0080050, 002-0080715, 002-0080729, 002-0079783, 002-0080732, 002-0079604, 002-0081091, 002-0085228, 002-0084070, 002-0084437, 002-0083976, 002-0084059, 002-0084389, 002-0084221, 002-0084242, 002-0084680, 002-0084662, 002-0085150 y 002-0083293; y, ii) fundado en parte en el extremo correspondiente a las 11 facturas N°: 002-0084533, 002-0081092, 002-0079837, 002-0079661, 002-0079401, 002-0079185, 002-0079179, 002-0079925, 002-0079181, 002-0078553 y 002-0079214.
- 4.- Con fecha 13 de mayo de 2014, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- APM es la única entidad en posibilidad de demostrar, en virtud del sistema SPARKS, la razón por la cual los contenedores excedieron el plazo de las 48 horas de libre almacenamiento.
- ii.- Afirmó que, como depósito temporal, no tienen injerencia en las operaciones, en la programación de los embarques ni en la forma como APM maneja sus operaciones a efectos de embarcar los contenedores, por lo que no pueden otorgar los medios probatorios que acrediten que la demora es imputable a APM, dado que éstos solo pueden ser otorgados por el propio operador.
- iii.- Tanto la Ley de Procedimiento Administrativo General, así como el Código de Protección y Defensa del Consumidor, reconocen de manera expresa la existencia de una obligación por parte de las empresas prestadoras de servicios de uso público (en este caso APM) de brindar información a sus usuarios.
- iv.- Como puede observarse, el ordenamiento legal aplicable reconoce que los prestadores de servicios públicos deben de brindar información que para el usuario resulte relevante, sin exigir para ello una expresión de causa. En el presente caso, TRAMARSA solicitó información certera y veraz respecto a las causas que originan la demora en los embarques, la misma que genera el cobro de las facturas mencionadas por concepto de uso de área operativa, sin embargo, no obtuvo una respuesta satisfactoria al respecto pues APM ha respondido los requerimientos, brindando información que no resultó

suficiente, puesto que está referida a otros aspectos y no a aquellos que la apelante consideró fundamental para poder asumir la responsabilidad del cobro que se pretende.

- v.- 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.
 - vi.- Afirma que como Depósito Temporal ha 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 CAL¹ y el "cut off"², 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 dichos plazos, han sido facturados por dicho concepto.
 - vii.- Si bien la administración tendría la potestad de aplicar el artículo 7.1.2.2.1. del Reglamento de Tarifas y Política Comercial, a efectos de computar los plazos y justificar el cobro por uso de área operativa, no resulta menos cierto que está obligada a aplicar las normas con criterio y razonabilidad, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en más de una oportunidad.
 - viii.- En el caso concreto, APM debe considerar las condiciones de hecho que dan origen al acto, teniendo como guía los conceptos de proporcionalidad y razonabilidad, si no se aplicaran estos criterios, cabría la posibilidad que APM, aún el supuesto de que actuara deficientemente o no realizara las coordinaciones con la naviera o el agente marítimo, pretenda que terceros paguen por el servicio de uso de área operativa, que el mismo habría generado, lo que claramente contraviene una serie de derechos.
- 5.- El 03 de junio de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo además lo siguiente:
- i.- Con relación al cómputo de plazos, si bien el Código Civil señala las reglas básicas respecto a la contabilización del plazo (que se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un día puede ser de 24 horas o una fracción, así como que el plazo se contabiliza desde el día siguiente, no incluyendo el día inicial y sí el final), también se ha establecido que las partes definirán las reglas para el cómputo del plazo.



¹ Container Announcement List (CAL): Listado de contenedores a ser embarcados.

² "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". Definición que figura en la siguiente dirección http://www.mscolivia.com/es/our_services/used_terms.html

- ii.- Ahora bien, 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 sus instalaciones, sobre todo si la estancia de aquella haya excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
- iii.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera cómo se contabilizará el plazo libre de pago por almacenamiento, el cual se efectuará de la siguiente manera:
- Para la descarga: el plazo se cuenta desde el momento en que termina la descarga (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario.
 - Para el embarque: el plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa en el patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque la carga (incluye el día final).
- iv.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas de APM, el tiempo libre se computa desde el fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese al patio del Terminal Portuario. Asimismo, establece expresamente que el servicio de uso de área operativa será facturado del día 3 al 6, por día o fracción de éste.
- v.- De acuerdo con el Tarifario de APM, éste realiza el cobro por día o fracción en función a los TEU³ con los que cuenta la carga, es decir, la Entidad Prestadora no realiza dicho cobro necesariamente en función a la permanencia de la mercadería de un usuario en el puerto por un día completo (24 horas), puesto que el Reglamento de Tarifas lo autoriza a cobrarlo por una fracción de dicho día.
- vi.- Señaló que las empresas navieras son las principales interesadas de que las operaciones de embarque se realicen en el menor tiempo posible, cuestionado de qué manera podría retrasar APM las operaciones de embarque y descarga en general, si son las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.
- vii.- Por otro lado, de acuerdo con el Procedimiento de recepción de contenedores de Exportación Directa (publicado en la página web de APM), es el Agente Marítimo quien recibe la información sobre la apertura del *Stacking* y *Cut Off* correspondiente, luego de haber enviado el CAL inicial. En dicho procedimiento se establece que el plazo de ingreso de los contenedores se inicia con horas de anticipación al tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave.
- viii.- Asimismo, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente caso es TRAMARSA), son los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la

³ De acuerdo con la cláusula 1.23.106 TEU significa *Twenty Equivalent Unit*, Unidad de medida equivalente a un contenedor de 20 pies.

cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud a lo cual, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario (período correspondiente al libre almacenaje), los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuran como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.

- ix.- En virtud a lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental la prestación efectiva del servicio por el uso de área operativa; lo que implica que se esté realizando el cobro por un servicio efectivamente brindado y por el cual se vio beneficiado TRAMARSA.
- 6.- El 30 de julio de 2015, APM presentó alegatos finales, reiterando los argumentos esgrimidos en la resolución N° 1 en la absolución del recurso de apelación, añadiendo lo siguiente:
- i.- Se debe considerar que no todas las operaciones de embarque o descarga de una determinada nave se encuentran bajo el ámbito de competencia de APM, pues de acuerdo con el artículo 36° del Reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos son los encargados de informar a los embarcadores (dentro de los cuales se encuentran los Depósitos Temporales) el tiempo límite para ingresar contenedores al TNM para su posterior embarque. De esta manera, el nexo entre APM y dichos usuarios ocurre a través de los usuarios intermedios (Agentes Marítimos), puesto que son estos quienes solicitan los servicios de la nave y detallan las especificaciones de cada operación de embarque o descarga.
- ii.- El Agente Marítimo se encuentra conminado por los literales a) y b) del artículo 6 del Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres, a tener a disposición la información detallada sobre las operaciones que realicen los Usuarios en la infraestructura de APM. Asimismo, conforme se señala en el artículo 36 del Reglamento de Operaciones, los Agentes Marítimos (quienes se encuentran en contacto directo con las naves) son los encargados de brindar la información respecto del tipo de operación y carga a favor de APM.
- iii.- 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 para brindar eficientemente la información específica a los Usuarios, quienes – además – son sus contrapartes contractuales o representan a las mismas, por el contrario, el traslado de aquella obligación a APM respecto de todos los Usuarios, generaría la asunción de un costo económico que impactaría negativamente en la estructura de costos del Administrador Portuario, y con ello, se generarían ineficiencias económicas en las operaciones.
- iv.- En consecuencia, en el presente caso, no sería APM, sino los Agentes Marítimos, los encargados de suministrar la información a la que tienen derecho los usuarios, en la medida que ello corresponde a sus deberes legalmente asignados.

- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 21 de julio de 2015. El 22 de julio de 2015, se convocó para la audiencia de vista, sin la asistencia de ninguna de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde que TRAMARSA pague las facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el Servicio Uso de Área Operativa.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de TRAMARSA respecto al cobro de facturas por parte de APM. 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

- 10.- 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.
- 11.- 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 22 de abril de 2014.
 - ii.- El plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación fue el 14 de mayo de 2014.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha 13 de mayo de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a 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.

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".

- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A TRAMARSA

- 14.- En principio, cabe señalar que en su recurso de apelación, TRAMARSA señaló que el 22 de abril de 2014 fueron notificados con la Resolución N° 1 del Expediente APM/CL/ 301-2014, la cual declaró infundado su reclamo respecto de 27 facturas que procedió a enumerar¹⁰, sin hacer mención a las 11 facturas que fueran declaradas fundadas en parte. En el mismo recurso de apelación precisó que en su Anexo A adjuntaron las facturas involucradas, relación que sólo incluía las 27 facturas cuyo reclamo fue declarado infundado, y no las 11 facturas cuyo reclamo fue declarado fundado en parte¹¹. Atendiendo a lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto se entenderá circunscrito a dichas 27 facturas únicamente.
- 15.- Ahora bien, el análisis del presente caso requerirá que se aborden los siguientes aspectos:
- a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
 - b) Sobre el cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa
 - c) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
 - d) Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios
 - e) Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios
 - f) Respecto del uso de área operativa.
- a) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**
- 16.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹², 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 contenedorizada¹³.

¹⁰ Párrafo 1.2 del folio 179

¹¹ Facturas involucradas (Anexo A) folios 170-144.

¹² 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.

¹³ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.

ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque

iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.

iv) El servicio de trinca o destrinca.

- 17.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque¹⁴.
- 18.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹⁵.
- 19.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un 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.
- 20.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁶.

v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.

vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;

vii) La revisión de precintos; y

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

¹⁴ **Contrato de Concesión APM**

8.19 Servicios Estándar

(...)

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

(...).

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

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

¹⁵ **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".

¹⁶ **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].

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

- 21.- Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como período de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario. Culminado este plazo, APM entiende iniciado el día 3, cuyo cómputo comienza desde el momento en que finaliza dicho periodo (libre almacenamiento) hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.
- 22.- Al respecto, 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.
- 23.- Respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron¹⁷ lo siguiente:
- "(...) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado, el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión*
- En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo.*
- [El subrayado es nuestro]
- 24.- Con relación a lo alegado por 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.

¹⁷ 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.

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

- 25.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal¹⁸ dicha condición ha sido modificada por el Contrato 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.
- 26.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera, que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el periodo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas¹⁹.
- 27.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el periodo de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 15:43 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el contrato de concesión.
- 28.- Cabe señalar, que el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.
- 29.- En atención a lo expuesto, lo alegado por TRAMARSA en este extremo carece de sustento.
- c) **Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de embarque de contenedores**
- 30.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

¹⁸ 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".

¹⁹ Contrato de Concesión

ANEXO 5

REGIMEN TARIFARIO

I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO

(...)

Servicio Especiales con Tarifas

Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

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

[El subrayado es nuestro]

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

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 32.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (output), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.²⁰

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

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

- 34.- El término "usuario" es definido por la cláusula 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su

²⁰ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.²¹

- 35.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos ²² de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios²³, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con el respeto a los derechos de los usuarios. Un derecho que ostentan los usuarios y que APM debe respetar en todo momento es el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.
- 36.- En ese sentido, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que APM es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

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

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

[El subrayado y resaltado es agregado]

²¹ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:

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

- las líneas aéreas;
- los agentes marítimos,

- los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

2.- Usuario final: Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios. Se considera usuario final, entre otros, a:

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

²² 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".

²³ Contrato de Concesión

"1.23.87.- Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 8.20. El Precio no estará sujeto a regulación.

(...)

1.23.102. Tarifa

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

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

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

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

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

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

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

a) A la información

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

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 38.- En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que APM le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Dicha información debe ser brindada por la Entidad Prestadora, toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.

- 39.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Resolución N° 486-2011-APN/GG²⁴ de la

²⁴ El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 6 de noviembre de 2013.

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 agregado es nuestro]

- 40.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.
- 41.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora vaya a programar la prestación de un servicio, sino también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
- 42.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- e) Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios
- 43.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 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 agregado es nuestro]

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

- 46.- Ahora bien, el artículo 55 del Reglamento de Operaciones de APM señala los medios a través de los cuales la Entidad Prestadora coordina con los usuarios sobre los servicios portuarios que brindará:
- i.- A través de correo electrónico u otro medio documentado
- 47.- Por su parte, el artículo 61 numeral 61.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:
- ii.- Informar vía correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves. Reitera además lo señalado en el artículo 55 en el sentido que las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecen vía correo electrónico y con respecto a la asignación de amarraderos señala que debe comunicarse por correo electrónico.
- 48.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC²⁵ y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil²⁶, 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.
- 49.- En ese sentido, las estipulaciones del Reglamento de Operaciones de APM, deben considerarse e interpretarse teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil que regulan este tipo de relaciones contractuales, como el artículo 1401 que prescribe lo siguiente:

"Artículo 1401.- Interpretación Contra el Estipulante

"Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan en caso de duda, a favor de la otra".

- 50.- Por consiguiente, en el supuesto de que se presente más de una interpretación posible, se debe elegir a aquella que favorece a quien no elaboró dichas cláusulas generales de contratación, en el caso bajo análisis nos referimos al Reglamento de Operaciones.

²⁵ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

²⁶ Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

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

- 51.- 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 seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a sus intereses.
- 52.- Además, el numeral 61.4 del Reglamento de Operaciones se refiere únicamente a la asignación de amarraderos; sin embargo, en el artículo 55 de este reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizarán por correo electrónico o cualquier otro medio documentado, comprendiendo aspectos adicionales y más completos que la referida asignación, como son los relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.
- 53.- Dicho ello, se advierte que en el artículo 55 de dicho Reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.
- 54.- Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 61 establece nuevamente la obligación de comunicar por correo electrónico y además para este caso y para la publicación de la lista de arribo de naves se podrá publicar además, vía *website*.
- 55.- En razón de ello, el uso del *website* debe entenderse como un método complementario pero no alternativo ni sustituto del correo electrónico o medio documentado para el caso de información al usuario de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves. Considerando ello, toda información que remita la Entidad Prestadora a los usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, puesto que con estos medios se puede acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo, de parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado. 
- 56.- De lo desarrollado hasta el momento, con relación a la facultad de explotación del Terminal Portuario y al derecho de los usuarios de acceder a información, se puede señalar lo siguiente:
- i.- APM tiene el derecho de exclusividad para explotar 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

- 57.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución, se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías²⁷.
- 58.- Por otro lado, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa, cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación.²⁸
- 59.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera²⁹. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de

²⁷ 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."*

²⁸ Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

²⁹ 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.

aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)³⁰. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal³¹

- 60.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque³².

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

- 61.- El embarque de mercancías para exportación requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.
- 62.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

"Artículo 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."

- 63.- 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
- e) Archivo electrónico de proyecciones de carga
- f) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE)

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

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:

³⁰ 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."

³¹ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

³² Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

(...)

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

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

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

"Artículo 57.-

Los Agentes Marítimos 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."

(...)

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de TRAMARSA

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

33.

³³ 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):

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

- 68.- De la relación de ingreso de contenedores adjuntados por la apelante y de los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM³⁴; así como, de los argumentos expuestos por ambas partes a lo largo del procedimiento, se desprende que TRAMARSA cumplió con ingresar todos sus contenedores dentro del período establecido por la Entidad Prestadora. En consecuencia, esta última, en su calidad de administrador de los servicios al interior del terminal, tenía la responsabilidad de realizar el embarque de los contenedores de la apelante, encontrándose, por tanto, obligado a brindarle un servicio adecuado, lo cual comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio.
- 69.- Entre la información relevante que el usuario requería conocer por parte de la Entidad Prestadora, se encuentra la ocurrencia de cualquier evento o circunstancia que pudiera generar que el embarque de los contenedores no se llegue a realizar dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento. La importancia de esta información estriba en que si el embarque se realiza excediendo dicho plazo, el usuario tendría que pagar a APM el servicio especial denominado Uso de Área Operativa.
- 70.- 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.
- 71.- 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.
- 72.- 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.
- 73.- En efecto, el literal b, del artículo 56 del Reglamento de Operaciones de APM, establece la obligación de informar a los usuarios respecto de la magnitud que cada operación podría implicar, de las posibilidades de congestión que se puedan presentar en el puerto, así como las medidas que adoptará dicha Entidad Prestadora ante la presencia de cualquiera de los supuestos antes mencionados.

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

³⁴ Fojas 34 a la 60 del expediente N° 122-2014-TSC-OSITRAN

- 74.- 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.
- 75.- Al respecto, APM señala que son las Agencias Marítimas las responsables de brindar la información referida a las vicisitudes o circunstancias sobrevinientes a la ejecución de los servicios portuarios; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que el deber de información respecto de las operaciones portuarias, recae únicamente en la Entidad Prestadora, no resultando amparable la pretensión de APM de trasladar tal obligación a los Agentes Marítimos.
- 76.- Se debe tener en cuenta que APM es la encargada de prestar el servicio portuario dentro del Terminal y la que realizará la facturación por los servicios prestados. En ese sentido, recae en la Entidad Prestadora la obligación de informar, a todos los usuarios, especialmente a aquellos sobre los cuales recaerán las facturas emitidas, las razones por las cuales se pudo haber generado demora en el embarque de los contenedores, y no pretender trasladar tal obligación al Agente Marítimo, empresa que no está encargada de prestar los servicios de embarque de la mercadería.
- 77.- 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.
- 78.- Asimismo, se ha comprobado que no existe imputación alguna que se pueda realizar a TRAMARSA por el retraso de dichas operaciones de embarque, puesto que se ha demostrado que esta última ingresó la carga conforme a lo indicado por la Entidad Prestadora. Todo ello, conlleva a que TRAMARSA no deba asumir los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa relacionado con las facturas N° 002-0080228, 002-0080198, 002-0079161, 002-0080160, 002-0079195, 002-0079218, 002-0079813, 002-0079587, 002-0080050, 002-0080715, 002-0080729, 002-0079783, 002-0080732, 002-0079604, 002-0081091, 002-0085228, 002-0084070, 002-0084437, 002-0083976, 002-0084059, 002-0084389, 002-0084221, 002-0084242, 002-0084680, 002-0084662, 002-0085150 y 002-0083293.



Aspectos finales

- 79.- Es importante señalar que el presente pronunciamiento de ningún modo debe ser entendido como la creación de una obligación a APM de embarcar los contenedores de exportación en el plazo no mayor al de 48 horas de libre almacenamiento, contados desde que los mismos ingresan al patio del terminal. Arribar a una conclusión de este tipo sería errada, por cuanto implicaría crear al Concesionario una obligación que el propio Contrato de Concesión no ha previsto.
- 80.- En ese sentido, lo que la presente resolución establece, a partir del análisis normativo y de los hechos expuestos, es que APM debe informar oportunamente al usuario del Terminal Portuario los eventos o circunstancias que durante el proceso de embarque puedan generar un exceso del período de libre almacenamiento, ello a fin de que el usuario pueda determinar si corresponde:
- Pagar por el servicio especial denominado uso de área operativa, en caso considere que los hechos informados no son imputables a la Entidad Prestadora, o,
 - Reclamar a la Entidad Prestadora, en caso considere que los hechos informados son responsabilidad del terminal portuario.
- 81.- Si bien en casos anteriores relacionados con reclamos por uso de área operativa³⁵, el TSC ha resuelto las apelaciones de manera infundada al recurrente, sosteniendo que el reclamante (usuario) no había acreditado que el servicio de embarque de contenedores sufrió demoras por una acción u omisión dolosa o negligente de la Entidad Prestadora, en el presente caso, la perspectiva de análisis varía, enfocándose en el derecho a la información que ostentan los usuarios del terminal portuario, el cual se encuentra reconocido en el Contrato de Concesión y la normativa emitida por el Regulador.
- 82.- En ese sentido, teniendo en cuenta el principio de predictibilidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁶, Ley N° 27444, este Tribunal expresa que los casos relativos a reclamos por uso del área operativa serán analizados desde la perspectiva del derecho que tienen los usuarios a acceder a información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada de los servicios que brinda la Entidad Prestadora, sin perjuicio de las particularidades que cada caso presente.
- 83.- Finalmente, respecto a los argumentos adicionales presentados por APM con fecha 30 de julio de 2015, debemos señalar que en el expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN el TSC se limitó a analizar la forma en que APM viene computando el plazo del período de libre almacenamiento, más no de la obligación que tiene la Entidad Prestadora de informar a los usuarios sobre todas las implicancias que se pueden presentar durante las operaciones de embarque de contenedores, que puedan suponer que estos deban incurrir en sobrecostos por la prestación del servicio de uso de área operativa.

³⁵ Por ejemplo, expedientes N° 11, 27 y 28-2013-TSC-OSITRAN.

³⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³⁷;

SE RESUELVE:

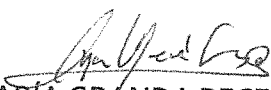
PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMT/CL/301-2014 y en consecuencia, declarar **FUNDADA** la apelación presentada por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa respecto de las facturas N° 002-0080228, 002-0080198, 002-0079161, 002-0080160, 002-0079195, 002-0079218, 002-0079813, 002-0079587, 002-0080050, 002-0080715, 002-0080729, 002-0079783, 002-0080732, 002-0079604, 002-0081091, 002-0085228, 002-0084070, 002-0084437, 002-0083976, 002-0084059, 002-0084389, 002-0084221, 002-0084242, 002-0084680, 002-0084662, 002-0085150 y 002-0083293; dejando sin efecto su cobro.

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

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

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

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


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

³⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

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

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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