EXPEDIENTE	:	94-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A.
ENTIDAD PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CS/428-2013.

RESOLUCIÓN Nº 2

Lima, 15 de enero de 2015.

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A. (en adelante, LICSA o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida dentro del expediente Nº APMTC/CS/428-2013 (en lo sucesivo, la Resolución Nº1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 7 de junio de 2013, LICSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 46 facturas, emitidas por concepto de uso de área operativa-Exportación, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura Nº	Servicio	Nave
	002-0028286	Uso de Área Operativa - Exportación	RHL FELICITAS
	002-0028343	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028691	Uso de Área Operativa - Exportación	MSC ROMANOS
	002-0028676	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028692	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028678	Uso de Área Operativa - Exportación	PORTOFINO
	002-0028112	Uso de Área Operativa - Exportación	MSC INGRID
	002-0028363	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028361	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028377	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028150	Uso de Área Operativa - Exportación	

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

	002-0028152	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028365	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0029156	Uso de Área Operativa - Exportación	MSC SARAH
	002-0029461	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0029299	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028062	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028789	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028519	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028524	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028554	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0027980	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028522	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028347	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0028065	Uso de Área Operativa - Exportación	MSC ANS
	002-0028103	Uso de Área Operativa - Exportación	PILAR
	002-0029297	Uso de Área Operativa - Exportación	HANSA MEERSBURG
	002-0028084	Uso de Área Operativa - Exportación	HANSA COBURG
	002-0029092	Uso de Área Operativa - Exportación	STADT JENA
	002-0029088	Uso de Área Operativa - Exportación	HANSA ATLANTIC
	002-0029084	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0029090	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0029561	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0030142	Uso de Área Operativa - Exportación	MSC PILAR
	002-0030143	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0030181	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0030183	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0030188	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0029245	Uso de Área Operativa - Exportación	MYKONOS
	002-0030797	Uso de Área Operativa - Exportación	MSC ELA
	002-0030218	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0029564	Uso de Área Operativa - Exportación	COSCO FUKUYAMA
	002-0030990	Uso de Área Operativa - Exportación	CSAV SUAPE
	002-0030991	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0030992	Uso de Área Operativa - Exportación	
	002-0031790	Uso de Área Operativa - Exportación	MSC MYKONOS

Afirma que, no procede el cobro en la medida que se ingresó la carga dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora, por lo que presentó los siguientes medios de prueba:

i.- Relación detallada de traslado directo de los contenedores embarcados de las naves RHL Felicitas[1], MSC Romanos[2], M/N Porto Fino[3], MSC Ingrid[4], MSC Sarah[5], MSC Ans[6], M/N Pilar[7], M/N Hansa Meersburg[8], M/N Hansa Coburg[9], M/N Stadt Jena[10], M/N Hansa

1 Fojas 19 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
2 Fojas 23 al 27 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
3 Fojas 29 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
4 Fojas 37 al 39 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
5 Fojas 51 al 60 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
6 Fojas 62 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
7 Fojas 64 al 66 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
8 Fojas 68 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
9 Fojas 70 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
10 Fojas 72 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Atlantic[11], MSC Pilar[12], MSC Mykonos (Mfto. 899)[13], MSC Ela[14], M/N Cosco Fukuyama[15], CSAV Suape[16] y MSC Mykonos[17] (Mfto. 1006).

ii.- Correos electrónicos cursados entre APM y el representante de las líneas navieras donde se fija el Cut Off para el ingreso de los contenedores.

2.- Mediante Resolución Nº 1 notificada el 26 de junio de 2013, APM señaló lo siguiente:

i.- Durante el 2013, realizaron su atraque, entre otras, las siguientes naves: RHL Felicitas, MSC Romanos, M/N Porto Fino, MSC Ingrid, MSC Sarah, M/N Hansa Meersburg, M/N Hansa Coburg, M/N Stadt Jena, M/N Hansa Atlantic, MSC Pilar, MSC Mykonos, MSC Ela, M/N Cosco Fukuyama y CSAV Suape.

ii.- Con fecha 7 de junio de 2013, LICSA solicitó la verificación y anulación de los cobros de 46 facturas, cuyo importe total asciende a US $ 28,682.97 (Veintiocho mil seiscientos ochenta y dos y 97/100 Dólares de Estados Unidos de América) correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de exportación llenos y vacíos, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.

iii.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del servicio estándar.

iv.- Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, siendo el mismo de 48 horas para el caso de la carga contenedorizada.

v.- En virtud de lo expuesto, afirma que el cálculo del período de libre almacenaje para el caso de contenedores de embarque se debe considerar desde que la carga ingresa por la balanza de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente y para el caso de descarga, se contabilizará a partir del término de la descarga total de la nave. Transcurrido el plazo de 48 horas libres, se inicia el cobro por el servicio de uso de área operativa.

vi.- Con relación a la emisión de las facturas, APM señala que de las 46 facturas impugnadas, 40 han sido correctamente cobradas[18], siendo éstas las facturas: Nº 002-0028286, 002-0028343, 002-0028676, 002-0028691, 002-0028112, 002-0028363, 002-0028361,

[11] Fojas 79 al 83 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[12] Fojas 88 al 91 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[13] Fojas 93 al 95 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[14] Fojas 98 al 101 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[15] Fojas 103 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[16] Fojas 107 al 112 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[17] Fojas 114 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[18] Cabe señalar que en su Resolución Final APM ha considerado la factura Nº 28529 la cual no ha sido impugnada por LICSA.

002-0028377, 002-0028150, 002-0028152, 002-0028365, 002-0029516, 002-0029461, 002-0029299, 002-0028062, 002-0028789, 002-0028519, 002-0028529, 002-0028524, 002-0028554, 002-0027980, 002-0028522, 002-0028347, 002-0028065, 002-0028103, 002-0029297, 002-0028084, 002-0029090, 002-0029084, 002-0029088, 002-0029561, 002-0030181, 002-0030183, 002-0030188, 002-0029245, 002-0030797, 002-0030218, 002-0030990, 002-0030991 y 002-0030992; 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.- Respecto de las facturas N° 002-0028062, 002-0029092 y 002-0029564, APM reconoce que estas fueron emitidas sin considerar la fecha real de embarque de los contenedores relacionados con aquellas, correspondiendo que fueran emitidas nuevamente considerando la fecha correcta de embarque para el cobro del servicio de almacenaje[19].

viii.- Respecto de las facturas: N° 002-0030142 y 002-0030143, APM reconoce que la facturación ha sido realizada incorrectamente respecto de algunos de sus contenedores, en la medida que estos fueron retirados dentro del período de libre almacenamiento; correspondiendo que dichas facturas sean reformuladas debiéndose devolver al usuario el monto respectivo.

ix.- Luego de la revisión del cálculo de los días de almacenaje cobrados en la factura N° 002-0031790, se comprobó que fue emitida indebidamente por el servicio de Uso de Área Operativa para los contenedores correspondientes a las referidas facturas, en la medida que estos fueron embarcados dentro de las 48 horas libres de costo, correspondiendo su anulación.

x.- En virtud del análisis antes expuesto, APM declaró: i) fundado el reclamo en el extremo relacionado con la factura N° 002-0031790; ii) fundado en parte el reclamo en el extremo relacionado a las 5 facturas: N° 002-0028062, 002-0029092 y 002-0029564, 002-0030142 y 002-0030143; iii) infundado el reclamo con relación a 40 facturas: N° 002-0028286, 002-0028343, 002-0028676, 002-0028691, 002-0028112, 002-0028363, 002-0028361, 002-0028377, 002-0028150, 002-0028152, 002-0028365, 002-0029516, 002-0029461, 002-0029299, 002-0028062, 002-0028789, 002-0028519, 002-0028529, 002-0028524, 002-0028554, 002-0027980, 002-0028522, 002-0028347, 002-0028065, 002-0028103, 002-0029297, 002-0028084, 002-0029090, 002-0029084, 002-0029088, 002-0029561, 002-0030181, 002-0030183, 002-0030188, 002-0029245, 002-0030797, 002-0030218, 002-0030990, 002-0030991 y 002-0030992.

xi.- Se debe indicar que APM no ha emitido pronunciamiento respecto de 2 facturas: N° 002-0028692 y N° 002-0028678.

3.- Con fecha 17 de julio de 2013, LICSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, relacionado con las facturas N° 002-0028286, 002-0028343, 002-0028676, 002-0028691, 002-0028112, 002-0028363, 002-0028361, 002-0028377, 002-0028150, 002-0028152,

19 Cabe señalar que en su Resolución Final, APM se pronuncia dos veces sobre la factura N° 28062, en la medida que ya había sido señalada como correctamente emitida.

002-0028365, 002-0029516, 002-0029461, 002-0029299, 002-0028062, 002-0028789, 002-0028519, 002-0028678, 002-0028524, 002-0028554, 002-0027980, 002-0028522, 002-0028347, 002-0028065, 002-0028103, 002-0029297, 002-0028084, 002-0029090, 002-0029084, 002-0029088, 002-0029561, 002-0030181, 002-0030183, 002-0030188, 002-0029245, 002-0030797, 002-0030218, 002-0030990, 002-0030991, 002-0030992, 002-0028692, 002-0029092, 002-0029564, 002-0030142 y 002-0030143; argumentando lo siguiente:

i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión dispone que APM presta directamente los servicios de embarque y descarga de contenedores, los cuales forman parte del denominado servicio estándar. En virtud de ello, la Entidad Prestadora puede controlar y determinar el tiempo de permanencia de la carga de exportación en el Terminal Portuario.

ii.- De conformidad con el numeral 1.5.13 del Reglamento de Tarifas de APM, esta tiene plena libertad para fijar el cut off[20], el cual establece la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el puerto para su posterior embarque en la nave correspondiente; en consecuencia, si la Entidad Prestadora se demora en brindar el servicio de embarque de contenedores, ésta no puede trasladar al usuario costos que son imputables por su inadecuada gestión del Terminal Portuario.

iii.- Agrega que todos los cálculos realizados por APM para el cobro de uso de área operativa deben ser reformulados conforme a lo señalado en el numeral 8.19 del Contrato de Concesión y al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el cual en el inciso d) especifica lo siguiente, en relación a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión:

> *"...Tal y como lo determina la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el cálculo del plazo de permanencia del contenedor en almacén empezará una vez terminada la descarga o cuando la totalidad de la carga ingrese al área operativa, es decir, el tiempo libre de almacenaje se contabilizará desde que la nave ha terminado la descarga total de contenedores o una vez que el último contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque."*

iv.- Pese a lo expuesto, APM considera que el cómputo del plazo se inicia desde que el camión pasa por la balanza del terminal, cuando el plazo debería computarse desde su ingreso al patio, el cual es un momento posterior y distinto que se configura cuando se producen las siguientes condiciones: a) cuando el contenedor es derivado a un área conocida como área de stacking, en la cual el contenedor es apilado sobre otros y organizado para su recojo por el camión que lo lleva a la grúa pórtico del puerto y lo embarca; y, b) cuando el contenedor haya sido acomodado y organizado por la Entidad Prestadora de forma tal que se encuentre listo para su embarque, por lo que solo a partir de dicho momento se podría considerar que el referido contenedor está en "patio para su posterior embarque".

[20] ***"Cut Off":*** *Tiempo máximo, como límite en el que las unidades /equipos podrán entrar a la zona de stacking a fin de completar el embarque hacia la nave programada. Véase esta definición en http://www.mscbolivia.com/es/our_services/used_terms.html.*

v.- Finalmente debe tenerse en consideración que si se contara el plazo de 48 horas desde que el contenedor ingresa al terminal, la carga estaría bajo la gestión operativa de APM y por ello el usuario pagaría la tarifa correspondiente al servicio estándar. Por lo tanto, si se computa el plazo a partir de dicho momento, se estaría generando un incentivo para que la Entidad Prestadora no realice un maneje eficiente de la carga, pues mientras más tiempo permanezca la carga en el puerto, mayores ingresos percibirán por uso de área operativa.

4.- El 8 de agosto de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución Nº 1, añadiendo, además, lo siguiente:

i.- Con relación al cómputo de los días, si bien el Código Civil señala las reglas básicas en la forma en que deberá realizarse (como por ejemplo que, se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un día podría ser de 24 horas o una fracción y que el plazo se cuenta desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial y sí el final), también se ha establecido que las partes definirán dichas reglas.

ii.- Siendo esto así, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, sobre todo si la estancia de aquella ha excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.

iii.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera en que se realiza el cómputo del plazo libre de pago. El cual se efectuará de la siguiente manera:

- Para la descarga: El plazo se cuenta desde el momento en que termina la descarga (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario.

- Para el embarque: El plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa en el patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque la carga (incluye el día final).

iv.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas de APM, el tiempo libre se computa desde el fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese al patio del Terminal Portuario. Asimismo, establece expresamente que el servicio de uso de área operativa será facturado del día 3 al 6, por día o fracción de éste.

v.- De acuerdo con el Tarifario de APM, éste realiza el cobro por día o fracción en función a los TEU[21] con los que cuenta la carga, es decir la Entidad Prestadora no realiza dicho

[21] Las siglas TEU (acrónimo del término en inglés *Twenty-foot Equivalent Unit*, que significa Unidad Equivalente a Veinte Pies) representa una unidad de medida de capacidad inexacta deltransporte marítimo (Buques portacontenedores y terminales

cobro necesariamente en función a la permanencia de la mercadería de un usuario en el puerto por un día completo (24 horas), puesto que el Reglamento de Tarifas lo autoriza a cobrarlo por una fracción de aquella.

vi.- Por otro lado, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente caso es LICSA), son los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud a lo cual, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario (periodo correspondiente al libre almacenaje), los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuran como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.

vii.- Dado lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental la prestación efectiva del servicio por el uso de área operativa; es decir, se está realizando el cobro por un servicio efectivamente brindado a favor de la apelante.

viii.- Finalmente, señala que el correo electrónico enviado por el señor Sergio Vigil (supervisor del área de planeamiento de APM) el 1 de abril de 2013, dirigido al señor Daniel Borbor, representante de la empresa Mediterranean Shipping Company del Perú S.A. (en adelante, MSC), no tiene relación con los hechos materia del presente reclamo (uso de área operativa), en la medida que dicho mensaje se refirió a cobros por cambio de estatus y derechos de embarque.

5.- Posteriormente, mediante Nota N° 031-13-2013-STCS-OSITRAN del 25 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica del OSITRAN solicitó a la Gerencia de Supervisión aclarar lo siguiente: a) Si la zona donde se encuentra la balanza de APM constituye el ingreso al patio del Terminal Norte Multipropósito en el puerto del Callao; y b) Desde qué momento se considera que el contenedor ingresa al patio de contenedores. Dicho requerimiento fue atendido a través del Memorándum N° 1478-2013-GS-OSITRAN del 4 de noviembre de 2013.

6.- A través de Oficio N° 705-2014-STSC-OSITRAN (en adelante, el Oficio del TSC), de fecha 10 de diciembre de 2014, la Secretaría Técnica del TSC solicitó a APM remita la impresión de **los correos electrónicos** u otro medio análogo a través de los cuales acredite que su representada informó a LICSA, cual fue la programación de las operaciones de embarque de los contenedores, correspondientes a las naves, que son materia de reclamo.

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 22 de diciembre de 2014.

8.- El 23 de diciembre de 2014, APM presentó la Carta N° 1920-2014-APMTC/CS, la cual contiene los planes de operaciones de las naves RHL Felicitas, MSC Ingrid, MSC Sarah, Hansa Meersburg, Hansa Coburg, Stadt Jena, Hansa Atlantic, MSC Pilar, MSC Mykonos, MSC Ela, Cosco Fukuyama y CSAV Suape; agregando que la programación de las operaciones de las naves es informada a los usuarios en general a través de su página web, motivo por el cual, LICSA tenía conocimiento

portuarios para contenedores) expresada en contenedores. Definición que se encuentra en la dirección electrónica: http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_(unidad_de_medida)

sobre la fecha de arribo de la nave, inicio y término de operaciones, muelle asignado, fecha de desatraque, entre otros.

9.- El 23 de diciembre de 2014, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de la entidad Prestadora, quienes realizaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto. En dicho informe oral, APM reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.

ii.- Determinar si corresponde que LICSA pague las 45 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

11.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de LICSA respecto al cobro por parte de APM de las facturas antes mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura[22]. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM[23] (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del

---

[22] 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".

[23] 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.

Reglamento de Reclamos de OSITRAN[24], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[25], 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)[26], 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.

13.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

14.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional[27]. En virtud a lo

---

[24] Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

[25] 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".

[26] 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".

[27] LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

(...)"

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.

15.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución Nº 1 de APM materia de impugnación fue notificada a LICSA el 26 de junio de 2013.

ii.- El plazo máximo para que LICSA interponga su recurso de apelación fue el 19 de julio de 2013.

iii.- LICSA apeló con fecha 17 de julio de 2013, es decir dentro del plazo legal.

16.- 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 LICSA fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG[28].

17.- 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 LICSA

III.2.1 RESPECTO A SI OPERÓ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL RECLAMO RELACIONADO CON LAS FACTURAS Nº 002-00 28692 Y 002-0028678.

18.- De conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM[29] (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN[30](en adelante, Reglamento de

---

[28] 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".

[29] *Reglamento Reclamos de APM*

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.

En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos.".

[30] *Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.*

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver los reclamos es de 15 días, contados a partir de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos que sean considerados particularmente complejos.

19.- Como se verifica de los documentos obrantes en el expediente administrativo, LICSA interpuso su reclamo el 7 de junio de 2013; por tanto, teniendo en cuenta la carta a través de la cual APM comunicó a CONTRANS la ampliación del plazo para resolver, el plazo máximo con el que contaba APM para emitir pronunciamiento vencía el 2 de julio de 2013.

20.- APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado por LICSAS el 26 de junio de 2013; sin embargo, omitió emitir pronunciamiento alguno respecto de las facturas N° 002-0028692 y 002-0028678.

21.- Según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en el procedimiento de reclamo, las Entidades Prestadoras, como APM, tienen el carácter de "*Entidad de la Administración Pública*", conforme al numeral 8 del artículo I de la Ley del Procedimiento Administrativo General[31] (en adelante, LPAG), siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.

22.- Ahora bien, tanto los Reglamentos de Reclamos de APM, como de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el Silencio Administrativo Positivo, y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el usuario[32].

23.- Respecto al Silencio Administrativo Positivo, los numeral 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la LPAG, señalan lo siguiente:

---

[31] LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

[32] *Reglamento Reclamos de APM*

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

(..)

En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO."

Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(...)

Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes".

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

"188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley Nº 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad."

188.2 El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.

24.- Dentro del procedimiento administrativo, las entidades de la Administración Pública como APM, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir, la legalidad de un acto administrativo se debe verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento[33], en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también, las previstas en la LPAG.

25.- En ese sentido, el término final con el que contó APM para emitir su pronunciamiento respecto a las facturas antes mencionadas venció el 2 de julio de 2013. Por tanto, a partir de dicha fecha se ha configurado el Silencio Administrativo Positivo a favor del usuario, respecto del reclamo presentado contra las facturas Nº 002-0028692 y 002-0028678.

III.2.2.- RESPECTO AL FONDO DE LA PRETENSIÓN.

26.- El análisis de este asunto requerirá que se aborden los siguientes aspectos:

a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
b) Cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa.
c) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
d) Deberes de APM respecto a los usuarios del terminal.
e) Respecto del uso de área operativa.
f) Sobre la demora en el embarque de los contenedores de LICSA.

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

27.- De acuerdo con el Contrato de Concesión[34], 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 contenedorizada[35].

---

[33] MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.*

[34] 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.

[35] *Contrato de Concesión APM*
"8.19 Servicios Estándar

28.- 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 embarque[36].

29.- 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 portuario[37].

30.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.

31.- 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

---

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.
La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:
i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.
ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque
iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.
iv) El servicio de trinca o destrinca.
v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.
vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
vii) La revisión de precintos; y
viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes
Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionad 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.

[36] ***Contrato de Concesión APM***
8.19 Servicios Estándar
(...)
Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.
(...).
La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:
- *Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)"*

[37] ***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".

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 regulación[38].

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

32.- Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como periodo 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.

33.- Al respecto, LICSA señala que APM estaría realizando de manera ilegal el cómputo del plazo del uso de área operativa, pues afirma que el inicio del cómputo del período de libre almacenamiento debe de considerarse, para el caso de contenedores con destino de exportación, desde que el último contenedor se encuentra debidamente apilado y listo para su embarque en el patio del terminal y no, como lo hace APM, desde que cada uno de los contenedores pasa por las balanzas del terminal.

34.- Sobre el particular, el artículo 8.19 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

> "*8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR*
>
> *Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.*
>
> *Asimismo, tanto en el caso de embarque como en 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 cargo por 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".*

35.- Como se observa de lo descrito en el párrafo anterior, el periodo de las 48 horas de libre almacenamiento se encuentra incluido como parte del servicio estándar que pagan los usuarios, el cual, para el caso de la carga a ser embarcada, se computa desde que aquella ingresa al patio del terminal portuario.

36.- No obstante, si bien el cómputo de dicho plazo requiere que la mercancía llegue a ingresar hasta el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, existe un procedimiento inmediatamente anterior para el caso de los contenedores que APM se encuentra obligada a

---

[38] *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].

realizar, a efectos de llevar el control del peso de la carga a exportar, pues sin dicho control, los referidos contendores no podrían ingresar al patio del terminal, y mucho menos aún, ser embarcados.

37.- Dicho procedimiento, recogido en el PRO-005 "Ingreso por balanza de contenedores para exportación" de APM, se realiza a través de las balanzas y el sistema de pesaje, los cuales se encuentran ubicados dentro del Terminal Portuario, y permiten, de no existir inconvenientes, la entrega de un ticket o constancia de pesaje de los contenedores a los usuarios, así como también el registro de su hora de ingreso. La extensión de estos documentos, es lo que habilita a que dichos contenedores puedan ser llevados al patio del Terminal Portuario para su posterior embarque[39].

38.- Consecuentemente, el inicio del cómputo del plazo de las 48 horas de libre almacenamiento, necesariamente coincide con el paso de la carga por las balanzas de APM, puesto que, como ya lo hemos señalado, este es un paso previo que se debe de cumplir para que los contenedores puedan ingresar al patio del terminal para su posterior embarque.

39.- En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por LICSA en este extremo.

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

40.- 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 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]

41.- 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]

[39] **PRO-005.** Ingreso por balanza de contenedores para exportación. Páginas 1 a 5. http://www.apmterminalscallao.com.pe/default.aspx?id=31&articulo=26

42.- 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.[40]

43.- 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***

44.- 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.[41]

45.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos [42] de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios[43], también debe cumplir con las obligaciones

---

[40] 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.

[41] 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

[42] 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".

[43] Contrato de Concesión

"1.23.87.- Precio

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.

46.- 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]

47.- 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".*

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".

"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]

48.- 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.

49.- 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/GG[44] 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 agregado es nuestro]

50.- 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.

51.- 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.

52.- 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.

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

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

53.- 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, amarradores 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.

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

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]

54.- 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.

55.- 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.

56.- Ahora bien, el artículo 50 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

57.- Por su parte, el artículo 56, numeral 56.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:

ii.- Informar via correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves. Reitera además lo señalado en el artículo 50 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.

58.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC[45] y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil[46], el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "*reglamento interno*" de las

[45] Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

[46] Código Civil

"*Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación*

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

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.

59.- 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".*

60.- 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.

61.- Teniendo en cuenta la regla de interpretación mencionada, de las alternativas de interpretación planteadas en los considerandos 44 y 45 (i)correo electrónico u otro medio documentado; ii) correo electrónico o web site) , 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.

62.- Además, el numeral 56.4 del Reglamento de Operaciones se refiere **únicamente a la asignación de amarraderos**; sin embargo, en el artículo 50 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.

63.- Dicho ello, se advierte que en el artículo 50 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

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".

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

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.

64.- Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 56 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, via web site.

65.- 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.

66.- 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

67.- 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 mercancías[47].

[47] Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"*Artículo 23.- Agentes de aduana*

68.- 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. [48]

69.- 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 aduanera[49]. 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)[50]. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal.[51]

70.- 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 buque[52].

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

71.- 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.

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."

[48] Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

[49] Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo Nº 1053.
"Depósito temporal.- *Local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.*

[50] Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo Nº 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."

[51] Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

[52] Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

72.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

> *"Artículo 33.- Naves de contenedores*
> *El Agente Marítimo, 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."*

73.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

a) Solicitud de atraque
b) Archivo electrónico de lista de descarga
c) Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar
d) Archivo electrónico de proyecciones de carga
e) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE)

74.- 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 56 del Reglamento de Operaciones antes referido:

> *"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:*
>
> (...)
>
> *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.*

75.- 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.

76.- Luego de ello, de acuerdo con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*):

> *"Artículo 52.-*
> *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):*

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

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 (...)".*

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de LICSA

77.- LICSA, 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 [53].

78.- A fin de demostrar que la demora que se produjo en el embarque de sus contenedores es atribuible a APM, LICSA presentó los siguientes medios probatorios:

i.- Los correos electrónicos remitidos por APM en los que se fija el Cut Off para el ingreso de los contenedores a embarcarse en las naves RHL Felicitas, MSC Romanos, M/N Porto Fino, MSC Ingrid, MSC Sarah, MSC Ans, M/N Pilar, M/N Hansa Meersburg, M/N Hansa Coburg, M/N Stadt Jena, M/N Hansa Atlantic, MSC Pilar, MSC Mykonos (Mfto. 891), MSC Ela, M/N Cosco Fukuyama, CSAV Suape y MSC Mykonos (Mfto. 1006).

ii.- Relación de contenedores con las fechas de ingreso y de embarque, por factura, de las naves mencionadas.

79.- Siendo esto así, de los documentos adjuntados por LICSA se puede verificar que APM estableció el Cut Off para las naves RHL Felicitas, MSC Romanos, M/N Porto Fino, MSC Ingrid, MSC Sarah, MSC Ans, M/N Pilar, M/N Hansa Meersburg, M/N Hansa Coburg, M/N Stadt Jena, M/N Hansa Atlantic, MSC Pilar, MSC Mykonos, MSC Ela, M/N Cosco Fukuyama, CSAV Suape y MSC Mykonos de la siguiente manera:

- RHL Felicitas: 9 de mayo de 2013[54].
- MSC Romanos: 16 de mayo de 2013[55].
- M/N Porto Fino: 15 de mayo de 2013[56].

---

[53] 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.

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.

[54] Fojas 19 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[55] Fojas 23 al 27 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
[56] Fojas 29 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN

- MSC Ingrid: 2 de mayo de 2013[57].
- MSC Sarah: 9 de mayo de 2013[58].
- MSC Ans: 6 de mayo de 2013[59].
- M/N Pilar: 4 de mayo de 2013[60].
- M/N Hansa Meersburg: 12 de mayo de 2013[61].
- M/N Hansa Coburg: 03 de mayo de 2013[62].
- M/N Stadt Jena: 15 de mayo de 2013[63].
- M/N Hansa Atlantic: 17 de mayo de 2013[64].
- MSC Pilar: 22 de mayo de 2013[65].
- MSC Mykonos (Mfto. 899): 15 de mayo de 2013[66].
- MSC Ela: 22 de mayo de 2013[67].
- M/N Cosco Fukuyama: 21 de mayo de 2013[68].
- CSAV Suape: 25 de mayo de 2013[69].
- MSC Mykonos (Mfto. 1006): 29 de mayo de 2013[70].

80.- De ello se puede advertir que LICSA tuvo conocimiento del momento en que tenía que estar presente en el Terminal Portuario. Asimismo, conforme se puede verificar de la relación de ingreso de contenedores adjuntados por la apelante, así como de los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM[71], LICSA sí cumplió con ingresar todos sus contenedores dentro del periodo establecido por la Entidad Prestadora, por lo que, en consecuencia, esta última, en su calidad de administrador de los servicios al interior del terminal, tenía la responsabilidad de realizar el embarque de los contenedores del apelante, encontrándose, por tanto, obligado a brindarle un servicio adecuado, lo cual comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio.

81.- 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.

82.- 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

57 Fojas 37 al 39 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
58 Fojas 51 al 60 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
59 Fojas 62 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
60 Fojas 64 al 66 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
61 Fojas 68 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
62 Fojas 70 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
63 Fojas 72 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
64 Fojas 79 al 83 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
65 Fojas 88 al 91 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
66 Fojas 93 al 95 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
67 Fojas 98 al 101 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
68 Fojas 103 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
69 Fojas 107 al 112 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
70 Fojas 114 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN
71 Fojas 167 a 325 del expediente N° 94-2013-TSC-OSITRAN

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440 5115 Fax: 421 4739 - www.ositran.gob.pe

Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que APM pruebe que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a LICSA 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.

83.- Al respecto, APM ha presentado la Carta N° 1920-2014-APMTC/CS del 23 de diciembre de 2014, la cual contiene los planes de operaciones de las naves naves RHL Felicitas, MSC Ingrid, MSC Sarah, Hansa Meersburg, Hansa Coburg, Stadt Jena, Hansa Atlantic, MSC Pilar, MSC Mykonos, MSC Ela, Cosco Fukuyama y CSAV Suape. En esta carta APM señaló, además, que la programación de las operaciones de las naves es informada a los usuarios en general a través de su página web, por lo que LICSA tenía conocimiento sobre la fecha de arribo de la nave, inicio y término de operaciones, muelle asignado, fecha de desatraque, entre otros.

84.- Este Tribunal considera que los documentos y argumentos presentados por la Entidad Prestadora no tienen relación con el servicio cuyo cobro es materia de reclamo. En efecto, APM señala que brindó al agente marítimo información sobre las operaciones portuarias de embarque (arribo de naves, amarradero, hora de zarpe, entre otros), sin reparar lo siguiente:

- La apelante no es el agente marítimo, sino el depósito aduanero, a quien justamente APM le exige el pago por el servicio especial de uso de área operativa, tal como se desprende de las facturas que obran en el expediente administrativo.

- La información a la que hace alusión la Entidad Prestadora no acredita que APM haya informado al usuario (LICSA) la posible existencia de eventos que pudieran generar que los contenedores se embarcaran luego de las 48 horas de libre almacenamiento y que justifique el cobro del servicio uso de área operativa.

85.- De otro lado, APM también argumenta que una de las razones por la que el periodo de 48 horas de libre almacenamiento de una mercadería o contenedor se pueda exceder, se debe a la complejidad propia de las operaciones portuarias de embarque.

86.- 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.

87.- 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.

88.- 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.

89.- 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.

90.- 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 LICSA, 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. Asimismo, se ha comprobado que no existe imputación alguna que se pueda realizar a LICSA 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 el LICSA no deba asumir los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa.

Aspectos finales

91.- 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.

92.- En ese sentido, lo que la presente resolución establece, a partir del análisis normativo y de los hechos expuestos, es que APM debe informar oportunamente al usuario del Terminal Portuario los eventos o circunstancias que durante el proceso de embarque puedan generar un exceso del periodo de libre almacenamiento, ello a fin de que el usuario pueda determinar si corresponde:

- Pagar por el servicio especial denominado uso de área operativa, en caso considere que los hechos informados no son imputables a la Entidad Prestadora, o,

- Reclamar a la Entidad Prestadora, en caso considere que los hechos informados son responsabilidad del terminal portuario.

Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440 5115 Fax: 421 4739 - www.ositran.gob.pe

93.- Si bien en casos anteriores relacionados con reclamos por uso de área operativa[72], 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.

94.- En ese sentido, teniendo en cuenta el principio de predictibilidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General[73], 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.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[74];

SE RESUELVE:

PRIMERO.-. REVOCAR la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CS/428-2013; y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A., relacionado con las facturas N° 002-0028286, 002-0028343, 002-0028676, 002-0028691, 002-0028112, 002-0028363, 002-0028361, 002-0028377, 002-0028150, 002-0028152, 002-0028365, 002-0029516, 002-0029461, 002-0029299, 002-0028062, 002-0028789, 002-0028519, 002-0028524, 002-0028554, 002-0027980, 002-0028522, 002-0028347, 002-0028065, 002-0028103, 002-0029297, 002-0028084, 002-0029090, 002-0029084, 002-0029088, 002-0029561, 002-0030181, 002-0030183, 002-0030188, 002-0029245, 002-0030797, 002-0030218, 002-0030990, 002-0030991, 002-0030992,

---

[72] Por ejemplo, expedientes N° 11, 27 y 28-2013-TSC-OSITRAN.

[73] **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.

[74] 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".

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

002-0029092 y 002-0029564, 002-0030142 y 002-0030143, dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- DECLARAR que en el presente caso se ha configurado el Silencio Administrativo Positivo en favor de LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A. respecto de dos (2) facturas, y en consecuencia, **FUNDADO** el reclamo interpuesto contra APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo relacionado con las facturas N° 002-0028692 y 002-0028678.

TERCER.- NOTIFICAR a LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO 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
OSITRAN

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440 5115 Fax: 421 4720 - www.ositran.gob.pe