



EXPEDIENTE : 81-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : FARGOLINE S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/1213-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 09 de diciembre de 2016

SUMILLA: *Procederá el cobro de servicio por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el período de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurra por causa imputable al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por FARGOLINE S.A. (en adelante, FARGOLINE o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1213-2015 (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 22 de diciembre de 2015, FARGOLINE interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de las facturas N° 002-39225, 002-39221, 002-39216, 002-39202, 002-39188, 002-39175, 002-39155, 002-39140, 002-39069, 002-39055, 002-39040, 002-39034, 002-39028, 002-38976, 002-38916, 002-38904, 002-38882 y 002-38860; emitida por concepto de uso de área operativa-importación, argumentando lo siguiente:
 - i.- APM emitió 18 facturas por la suma total de US\$ 7,302.37 (Siete Mil Trescientos Dos y 37/100 Dólares Americanos) incluido IGV, por el servicio de "Uso de Área Operativa – Importación", cobro que fue realizado indebidamente, pues la emisión de dichas facturas ha sido tardía.
 - ii.- La referida emisión tardía de las facturas genera la imposibilidad de FARGOLINE de cobrar a sus clientes los respectivos costos, pues antes de retirar la mercancía de su recinto, los servicios brindados ya le han sido previamente cancelados. Por tal motivo, APM debe cobrar los servicios que brinda en un plazo adecuado y razonable, con el



objetivo de no perjudicar económicamente a los operadores, pues le resulta imposible cobrarle a sus clientes servicios ejecutados después del retiro de sus mercancías.

- iii.- En consecuencia, FARGOLINE no resulta responsable de dichos pagos, toda vez que al no emitirse las facturas en un período de tiempo prudente, no le resulta posible cobrárselos a los dueños o consignatarios de las mercancías.
- 2.- Mediante Carta N° 0086-2016-APMTC/CL, notificada el 14 de enero de 2016, APM comunicó a FARGOLINE la ampliación de plazo para resolver el reclamo interpuesto.
- 3.- A través de Resolución N° 1 notificada el 04 de febrero de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por FARGOLINE declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- APM está obligada a ofrecer al usuario el servicio que solicita, no estando facultada a realizar cambios o modificaciones que afecten o alteren dicha solicitud. En atención a ello, FARGOLINE solicitó el servicio de descarga de contenedores, el cual arribó en las naves MSC Rosaria 2015-02518, Fiona 2015-02650, Maersk Salalah 2015-02676, MSC Ines 2015-02628, MSC Vaishnavi R 2015-02607, Wan Hai 517 2015-02594, Kiel Trader 2015-02621, Mongoose 2015-02567, Hanjin Helsinki 2015-02595, MSC Donata 2015-02568, Maersk Salina 2015-02598, MSC Fabienne 2015-025701, Ever Uberty 2015-02494, Hansa Australia 2015-02546, Hyundai Privilege 2015-02515, Warnow Dolphin 2015-02504, Rita Schepers 2015-02484 y Maersk 2015-02528, servicio que fue efectivamente brindado por APM.
- ii.- Si bien es cierto, APM realiza la facturación de los servicios que brinda a los usuarios, también es obligación de los mismos solicitar la entrega de las facturas emitidas. En relación a ello, el Reglamento de Tarifas señala textualmente que el uso de la infraestructura y servicios brindados por APM en el Terminal constituyen la aceptación implícita de parte de los usuarios, de las Tarifas o Precios que les son aplicables. Por tanto, FARGOLINE se encuentra en la obligación de pagar por los servicios prestados por APM, ya que no existe norma alguna que la exonere del referido pago, el cuál es de cumplimiento obligatorio desde la fecha en que los servicios fueron brindados, no habiendo cuestionado FARGOLINE en ningún momento que el servicio no les fue prestado.
- iii.- Mediante oficio circular N° 337-12-STSC-OSITRAN, el Tribunal de Solución de Controversias se pronunció sobre la extemporaneidad en la emisión de una factura en el expediente de reclamo señalando lo siguiente:
- "21.- Sobre el particular, en la tramitación del presente expediente BELFIC no ha cuestionado en ningún momento la prestación de los servicios facturados, ni los días en los que se hizo Uso del Área Operativa de APM, por lo que puede concluirse que dicha información es correcta, (...).*
- (...)



23.- En vista de lo anterior, y en la medida que BELFIC hizo uso efectivo de los servicios de APM de acuerdo al detalle antes expuesto, corresponde que proceda a realizar el pago de acuerdo al monto que figura en el tarifario de APM, por los servicios utilizados.

24.- De acuerdo con el artículo 13 del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y servicios públicos, el Contrato de Concesión constituirá título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros, en especial el de cobrar las tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de inversiones”.

iv.- El Reglamento de Tarifas establece expresamente en su numeral 4.2 que el pago por la prestación de los servicios debe realizarse de manera integral y de acuerdo con los montos señalados en el referido Reglamento de Tarifas y su correspondiente Anexo.

4.- Con fecha 21 de diciembre de 2015, FARGOLINE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:

i.- La emisión tardía de las facturas trae como consecuencia la imposibilidad de cobrar a sus clientes los costos por los conceptos facturados, pues al retirar sus mercancías de sus instalaciones, proceden a pagar todos los gastos concernientes a los servicios brindados, monto en el cual se encuentra incluido todos aquellos gastos de servicios adicionales que APM brinda y cobra a FARGOLINE.

ii.- APM debería llevar a cabo el cobro de sus servicios en un plazo adecuado y razonable con el objeto de no perjudicar a los operadores, pues luego de que los clientes retiran sus mercancías, resulta imposible cobrarles los servicios que se ejecutaron antes del retiro.

iii.- FARGOLINE no se hará responsable de los cobros efectuados por las facturas cuestionadas, toda vez que las mismas no se emitieron en un tiempo prudente para realizar el respectivo cobro.

5.- El 14 de marzo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1.

6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 24 de octubre de 2016.

7.- El 25 de octubre de 2016, se realizó la audiencia de vista de la causa, con el informe oral de FARGOLINE, quedando la causa al voto.

8.- Con fecha 28 de octubre de 2016, APM presentó su escrito de alegatos finales manifestando lo siguiente:



- i.- Tal y como lo reconoció la apelante, el servicio brindado a las naves fue solicitado y efectivamente brindado a su favor, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el uso de la infraestructura y servicios brindados constituyen una aceptación implícita de las tarifas o precios, según corresponda, no existiendo excepción alguna para que pueda ser exonerada del pago.
- ii.- FARGOLINE se encuentra en la obligación de asumir el costo de los servicios prestados, en tanto que la tarifa cobrada por APM constituye la contraprestación económica que de acuerdo al Contrato de Concesión, corresponderá a la Entidad Prestadora recibir. En tal sentido y de acuerdo al artículo 16 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, aprobado mediante RCD N° 074-2011-CD-OSITRAN, el cobro de las tarifas vigentes debe ser consecuencia de la prestación del servicio portuario.
- iii.- Pese a la falta de idoneidad en la emisión del comprobante de pago, el mismo no constituye impedimento para que FARGOLINE asuma el monto correspondiente por los servicios que efectivamente les fue brindado. En ese orden de ideas, el TSC de OSITRAN, en el marco del expediente N° 014-2016-TSC-OSITRAN ha expresado que el hecho de que APM haya emitido la factura tiempo después de haberse prestado el servicio a FARGOLINE, no exime a ésta última de su responsabilidad de efectuar el pago correspondiente.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro realizado a FARGOLINE de las facturas N° 002-39225, 002-39221, 002-39216, 002-39202, 002-39188, 002-39175, 002-39155, 002-39140, 002-39069, 002-39055, 002-39040, 002-39034, 002-39028, 002-38976, 002-38916, 002-38904, 002-38882 y 002-38860, emitida por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

10.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de FARGOLINE respecto del cobro por parte de APM de las mencionadas facturas. 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 infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

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

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

i.- La Resolución N° 1 fue notificada a FARGOLINE el 04 de febrero de 2016.

¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

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

(...)

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

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁵ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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





ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 22 de febrero de 2016

iii.- FARGOLINE apeló con fecha el 22 de febrero de 2016, es decir dentro del plazo legal.

13.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse el cobro realizado a FARGOLINE, pues de acuerdo con el apelante no procederían, dado que la notificación de las facturas se produjeron sin respetar un tiempo prudente y razonable, causándoles perjuicios económicos, lo que obedece a una falta de diligencia atribuible a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.

14.- 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.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

15.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, 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 contenedorizada⁸.

⁶ 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".

⁷ 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.

⁸ 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 carguio al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque

iv) El servicio de trinca o destrinca.

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

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

vii) La revisión de precintos; y

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

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



- 16.- 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 embarque⁹.
- 17.- Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 4.0., vigente desde el 06 de julio de 2015, establece en su numeral 7.1.1.3.1 lo siguiente:

" Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso del área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave.

El servicio correspondiente al día calendario tres (03) al día seis (06) será facturado por día. Este período de almacenamiento es un servicio especial regulado.

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

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal.

[El subrayado es nuestro]

- 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 portuario¹⁰.

⁹ 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 (...)

¹⁰ 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".



19.- 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 regulación¹¹.

b) Sobre la demora en la emisión de las facturas cuestionadas.

20.- En relación a lo anteriormente señalado, 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.¹²

21.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria 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.

22.- Asimismo, este Colegiado considera pertinente evaluar la validez del cobro realizado por la Entidad Prestadora. Sobre el particular, tal como ya se ha establecido en casos anteriores¹³, el tarifario y las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que van regir la relación contractual entre el prestador del servicio, en este caso APM, y los usuarios o beneficiarios de dicho servicio, en el presente caso FARGOLINE, siempre que estos

¹¹ 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].

¹² 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.

¹³ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).



últimos manifiesten expresa o tácitamente, su voluntad de aceptar o adherirse a las referidas condiciones¹⁴.

23.- En consecuencia, la Tarifa cobrada por la Entidad Prestadora es la contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, corresponderá a APM recibir por la prestación de un determinado servicio; por lo tanto, es derecho de la Entidad Prestadora cobrar por el servicio en la medida que este es el único mecanismo por el cual recupera su inversión en obras¹⁵.

24.- Lo anteriormente señalado obedece a la relación contractual que existe entre APM y los usuarios, en la cual, la Concesionaria tiene la obligación de brindar los servicios que se le solicite dentro de la infraestructura portuaria, mientras que el usuario está obligado al pago correspondiente por la prestación efectiva de estos. Lo dicho es concordante con el artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios (en lo sucesivo, RUTAP) ¹⁶, que en su artículo 9 prescribe lo siguiente:

"Artículo 9.- De las Obligaciones del Usuario

a) Pago de la tarifa

- ✓ Abonar la tarifa o precio establecidos por cada uno de los servicios que le brinda las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo que establezca el tarifario vigente correspondiente.
- ✓ El usuario debe abonar la tarifa correspondiente en la moneda que establezca el tarifario correspondiente".

25.- En el presente caso, FARGOLINE acepta haber hecho uso del servicio de uso de área operativa sin cuestionamiento a los montos y conceptos facturados; por lo tanto, el cobro exigido por la Entidad Prestadora resulta válido; sin embargo, la apelante cuestiona la demora en la emisión de las facturas del mencionado servicio, hecho que además, le habría generado perjuicios económicos con sus clientes.

¹⁴ "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser *expreso*, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo, o *tácito*, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).

¹⁵ Contrato de Concesión

Sección VIII: Explotación de la Concesión:

Derechos y Deberes de la Sociedad Concesionaria

8.1. 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.

(...)

¹⁶ Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



- 26.- Al respecto, el artículo 4.3 del Reglamento de Tarifas APM, establece que la obligación de realizar oportunamente los pagos que devienen de cualquier servicio prestado en el Terminal Portuario, recae en las personas naturales y jurídicas registradas ante la Entidad Prestadora, precisando que para el caso de los servicios brindados a la carga, estos serán cancelados por el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado.
- 27.- Sin embargo, cabe señalar que el hecho de que APM haya emitido las facturas cuestionadas tiempo después de haber prestado el servicio a FARGOLINE, no exime a la apelante de su responsabilidad de realizar el pago por aquellos conceptos que puedan resultar de la relación contractual que ésta mantenga con la Entidad Prestadora, pues como ha sido señalado precedentemente, APM se encuentra facultada por el Contrato de Concesión, a realizar el cobro del servicio de uso de área operativa efectivamente prestado.
- 28.- Asimismo, la obligación de realizar el pago de dicho concepto ha sido recogido por el referido Reglamento de Tarifas y Política Comercial, no habiendo señalado FARGOLINE qué norma sustentaría que la emisión no oportuna de la factura respectiva invalida el cobro por el servicio de uso de área operativa.
- 29.- En consecuencia, con lo expuesto en los párrafos precedentes corresponde desestimar el reclamo presentado por el usuario.
- 30.- Sin perjuicio de lo indicado en el numeral anterior, de ocurrir situaciones de demora en la facturación de los servicios a cargo de APM, éstas podrían ocasionar perjuicio a los usuarios; por lo que el TSC considera que correspondería a la Entidad Prestadora remitir sus facturas en un plazo razonable contado desde la fecha de culminación de los servicios prestados.
- 31.- Al respecto, cabe señalar que el Reglamento General de Supervisión de OSITRAN establece como una de las materias a supervisar las obligaciones referidas a "Aspectos Económicos y Comerciales" vinculados a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, tal como se aprecia a continuación:

"Artículo N° 07.- Supervisión De Aspectos Económicos y Comerciales

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Las actividades de supervisión de los aspectos económicos y comerciales comprenden:

- a) Verificar la difusión del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, del tarifario respectivo y la política comercial;*
- b) Verificar el cumplimiento del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público y del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, realizando un seguimiento a la atención de solicitudes de acceso a la infraestructura, las negociaciones directas, los procesos de subastas la revisión de sus bases y proyectos de contrato respectivos;*
- c) Verificar el cumplimiento del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias y del Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios de la Entidad Prestadora;*
- d) Verificar la aplicación y difusión de las tarifas reguladas y de las políticas comerciales respectivas, así como el respeto a los principios de no discriminación y neutralidad;*



e) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras."

32.- En ese sentido, la remisión tardía de facturas a los usuarios, en tanto aspecto comercial de la relación entre la Entidad Prestadora y el usuario, podría implicar un incumplimiento del referido artículo 7° inciso e) del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN.

33.- Por lo expuesto, resulta necesario solicitar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹⁷ realizar las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones, concernientes a la tardía emisión de facturas por parte de APM a sus usuarios.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/1213-2015, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por FARGOLINE S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto de las facturas N° 002-39225, 002-39221, 002-39216, 002-39202, 002-39188, 002-39175, 002-39155, 002-39140, 002-39069, 002-39055, 002-39040, 002-39034, 002-

¹⁷ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 07.- Supervisión De Aspectos Económicos Y Comerciales

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de los aspectos económicos y comerciales comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras

¹⁸ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

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

"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".



39028, 002-38976, 002-38916, 002-38904, 002-38882 y 002-38860, por el servicio de uso de área operativa - importación, **ORDENANDO** la **REMISIÓN** de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a fin de que actúe conforme a sus facultades de acuerdo a los considerandos 31 al 33 de la presente Resolución, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REMITIR copias del expediente N° 81-2016-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

TERCERO.- NOTIFICAR a FARGOLINE 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**