



EXPEDIENTE : 61-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N°APMTC/CL/073-2015.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 27 de abril de 2017

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/073-2015 (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 9 de febrero de 2015, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro realizado mediante la factura N° 002-0126692, emitida por el concepto de uso de área operativa respecto de 13 contenedores correspondientes a la nave CSAV RECIFE, con Manifiesto de Carga N° 118-2014-30010. Al respecto, TRAMARSA argumentó lo siguiente:
 - i.- Con fecha 3 de febrero de 2014, en el Puerto del Callao empezó a aplicarse el Proyecto SDA-SUNAT (en adelante, SDA), el cual generó un conjunto de cambios en el Procedimiento de Manifiesto de Carga, entre otros aspectos.
 - ii.- De acuerdo al inciso a) del numeral 20 del Procedimiento INTA-PG-09-MANIFIESTO DE CARGA (modificado mediante Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas – RSNA A N° 0330-2013/SUNAT/300000), se estableció que la administración aduanera debía poner en conocimiento de los Terminales Portuarios la información del Manifiesto de Carga, así como el depósito de destino de las



mercancías, a fin de que dichos Terminales Portuarios gestionaran la salida autorizada de la mercadería de sus recintos. La referida norma dispuso que el dueño o consignatario o su despachador de aduanas, según corresponda, coordinaría con el Terminal Portuario la entrega de la mercadería.

- iii.- De lo señalado se desprende que a diferencia del procedimiento anterior, en el cual el Depósito Temporal sabía de antemano cuál sería la mercancía que debía retirar del Terminal Portuario; en el nuevo procedimiento, el Depósito Temporal solo puede retirar la mercadería que ha sido previamente informada por el Terminal Portuario a través del documento denominado "Cargo Discharge List - CDL" publicado en su página web.
- iv.- Dicha situación no solo ha sido expuesta en las normas legales citadas, sino que también ha sido respaldada por la Asociación Peruana de Operadores Portuarios – ASPPOR, institución que mediante Carta del 29 de enero de 2014, manifestó a Aduanas que la eliminación de la publicación de Aduanas de los manifiestos de carga provisionales y la eliminación de la Relación Detallada (RD) que vinculaba al Terminal Portuario con el Depósito Temporal permitiéndole a este último planificar con la debida antelación sus operaciones, limitaban el accionar comercial de los Depósitos Temporales al restringirles el acceso a información de primera fuente que les permitía ejercer el derecho de persecución sobre la mercadería encargada por el dueño o consignatario.
- v.- La referida carta también indicó que el cambio de la RD por la CDL (documento que entrega la línea naviera al Operador Portuario) mediatizará la información que antes tenían los Depósitos Temporales de primera fuente por parte del mismo cliente, afectándose la libre competencia entre los depósitos. Agregó que Aduanas no estaba considerando que el Terminal Portuario también ofrece servicios como Depósito Temporal, lo que generaría que al brindárseles información privilegiada en las CDL, se les estaría otorgando una ventaja estratégica en la medida que harían todo lo posible para que la carga se quede en sus instalaciones en menoscabo de los Depósitos Extraportuarios.
- vi.- No obstante lo referido, las recomendaciones de ASPPOR no fueron tomadas en cuenta, lo que generó que al ponerse en operaciones el SDA, el sistema colapsara generando desinformación entre todos los operadores de comercio exterior, en la medida que los Depósitos Temporales no fueron informados suficiente e idóneamente por APM respecto de los contenedores que podían retirar, generándose, como lo advirtió ASPPOR, la permanencia indebida de muchos contenedores en el recinto del Terminal Portuario. Dicho colapso fue reconocido por la propia Entidad Prestadora en su comunicado de fecha 10 de febrero de 2014, en el cual señaló que desde el 7 de febrero de 2014 se habían estado suscitando problemas con el servicio web de Aduanas que permite verificar las RD de los contenedores para exportación con manifiestos mayores a 30 000, lo que generaba que APM no pudiera



generar automáticamente las autorizaciones de exportación, habiendo establecido un plan de contingencia que le permitía se generasen dichas autorizaciones de forma manual en las ventanillas del área de facturación.

- vii.- En el mismo sentido y a fin de sostener una reunión futura con Aduanas, mediante correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2014, TRAMARSA manifestó su preocupación a otros Depósitos Temporales en referencia a que a un mes y medio de la entrada en vigencia efectiva del SDA, seguían produciéndose los mismos problemas, en la medida que al no contarse con el manifiesto de carga provisional que transmitía el agente marítimo y detallaba el código de almacén al cual se dirigía la carga; de acuerdo con lo indicado por Aduanas, los Depósitos Temporales se habían visto en la necesidad de utilizar la información proporcionada por los CDL publicados en las páginas web de los Terminales Portuarios (APM se encontraba acondicionando su página web aún con errores y DP WORLD CALLAO S.R.L. enviaba correos electrónicos pues aún no tenía la página web), lo que generaba que los contenedores se quedaran en los referidos Terminales Portuarios debido a que los Depósitos Temporales desconocían de su arribo.
- viii.- En dicho contexto, el 14 de febrero de 2014 a las 15:00 horas, arribó al Terminal Portuario administrado por APM, la nave CSAV RECIFE que transportaba los contenedores correspondientes al Manifiesto de Carga N° 118-2014-30010. Dentro del plazo correspondiente, TRAMARSA, en su calidad de Depósito Temporal, procedió con el retiro de 78 contenedores, cuyo arribo fue informado en su momento por APM, tal y como lo dispone el artículo 20 del referido Procedimiento INTA-PG-09.
- ix.- No obstante, APM omitió informar que también debían retirarse otros 13 contenedores que correspondían al Manifiesto de Carga N° 118-2014-30010, generándose la permanencia indebida de dichos contenedores dentro del recinto portuario.
- x.- Pese a que se trata de una omisión que de por sí genera perjuicio a TRAMARSA, APM ha emitido la factura materia de reclamo, pretendiendo cobrar el servicio de uso de área operativa aun cuando el referido servicio nunca fue solicitado y, más bien, fue generado exclusivamente por la falta de idoneidad del servicio prestado por la Entidad Prestadora.
- xi.- Si en su debida oportunidad, APM hubiera informado que los 13 contenedores se encontraban listos para ser retirados del recinto portuario, tal y como lo ordena el referido artículo 20 del Procedimiento INTA-PG-09; TRAMARSA hubiera procedido a su retiro inmediato.



- xii.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, APM está obligada a informar la cantidad de contenedores indicados en cada Manifiesto de Carga a fin de que los Depósitos Temporales puedan retirarlos.
 - xiii.- De conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 20 del Procedimiento INTA-PG-09, la Administración Aduanera pone la información a disposición del Terminal Portuario, a fin de que estos últimos gestionen la salida autorizada de sus recintos. En consecuencia, TRAMARSA en su calidad de Depósito Temporal, solo puede retirar la mercadería que es informada por APM a través del CDL publicado en su página web.
 - xiv.- El Servicio Estándar brindado por APM incluye la realización de todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercadería, las cuales incluyen los servicios vinculados con los regímenes aduaneros previstos en las leyes y disposiciones aplicables. En ese sentido, la Entidad Prestadora tenía la obligación de brindar la información antes señalada de acuerdo con los niveles de calidad e idoneidad del servicio a los que está obligada.
 - xv.- Al no haber brindado la información completa respecto del número de contenedores comprendidos en el Manifiesto de Carga N° 118-2014-30010, APM infringió su derecho a la información recogido en el inciso a) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y en el literal ii) de la cláusula 8.6 de su Contrato de Concesión.
 - xvi.- Si el supuesto servicio se generó por el incumplimiento de las obligaciones de APM, esta es quien debe de asumir las consecuencias derivadas de su inadecuada gestión del Terminal Portuario tal y como lo ha establecido el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) en el expediente N° 034-2011-TSC-OSITRAN. Asimismo, en los expedientes N° 034-1012-TSC-OSITRAN y 62-2012-TSC-OSITRAN, el TSC ha establecido que corresponde a la Entidad Prestadora asumir y gestionar los riesgos propios de la operación de la infraestructura concesionada por poseer el conocimiento, experiencia y tecnología necesarios.
 - xvii.- Finalmente, indicó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, en los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del contrato de concesión y el ordenamiento legal vigente.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 2 de marzo de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado, de acuerdo con los siguientes argumentos



- i.- Con fecha 15 de febrero de 2014, a las 00:52 horas, se realizó el atraque de la nave CSAV RECIFE de Mfto. N° 2014-30010. El desatraque de la nave se produjo el 16 de febrero de 2014 a las 05:45 horas.
- ii.- Con fecha 20 de diciembre de 2014, APM emitió la factura N° 002-0126692, cuyo importe total asciende a US \$ 92 230.22 (noventa y dos mil doscientos treinta y 22/100 Dólares de Estados Unidos de América), correspondiente al servicio de Uso de Área Operativa de 13 contenedores vacíos arribados en la nave CSAV RECIFE de manifiesto N° 2014-30010.
- iii.- El 09 de febrero de 2015, TRAMARSA presentó su reclamo contra la factura antes mencionada, manifestando que APM habría omitido informarle que debía de retirar los referidos contenedores.
- iv.- De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 8.1 del Contrato de Concesión, APM tiene derecho de disponer de la organización de los servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en adelante, TNM), así como de tomar las decisiones que considere convenientes para su adecuada operación y funcionamiento; todo lo cual comprende la potestad de gestión y dirección exclusivas del negocio.
- v.- Tomando en cuenta el marco regulatorio establecido en el Contrato de Concesión, APM viene cumpliendo cabalmente con sus obligaciones contractuales y legales. A efectos de lograr ello, la Entidad Prestadora viene tomando decisiones que coadyuven a mejorar la adecuada operación y funcionamiento del TNM, las cuales obedecen y se encuentran en concordancia con las características propias del negocio portuario y con los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión, así como con las leyes y disposiciones aplicables.
- vi.- El artículo 13 del Decreto Supremo N° 059-96-PCM que aprueba el 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, establece que el Contrato de Concesión constituye título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros, en especial, el de cobrar tarifas y precios, así como para explotar los bienes objeto de concesión.
- vii.- Considerando lo señalado, las decisiones como las que son objeto de cuestionamiento en el presente caso, son manifestaciones del derecho a la explotación con el cual cuenta el concesionario y obedecen a la potestad de organizar el desarrollo de las operaciones que se le ha atribuido como parte del manejo, desarrollo y funcionamiento de una infraestructura de transporte de uso público.
- viii.- Por ello, si bien la opinión de los usuarios es importante para buscar mejoras consensuadas referidas a la prestación de servicios al interior del Terminal Portuario, APM considera que la misma no es vinculante para determinados aspectos que



obedecen a la organización interna de la infraestructura a cargo del Concesionario, menos aun cuando las decisiones tomadas por este último se basan en criterios de razonabilidad y tienen por efecto lograr el desarrollo eficiente de las operaciones, así como cumplir los objetivos previstos en el Contrato de Concesión.

- ix.- Acerca de los cambios en el Procedimiento INTA-PG-09-Manifiesto de Carga, modificado por la RSNNA N° 0330-2013/SUNAT/300000, APM señaló que a partir del 3 de febrero de 2014, en la Jurisdicción de la Intendencia de la Aduana Marítima del Callao, se aplicó la modificación del numeral 20 del Literal A de dicho procedimiento, de acuerdo al siguiente detalle:

INTA-PG-09-Manifiesto de Carga	RSNAA N° 0330-2013/SUNAT/300000
<p>20. En la intendencia de Aduana Marítima del Callao, se ejecutan las siguientes acciones:</p> <p>a) El Depósito Temporal, bajo responsabilidad, previo al retiro de la carga del terminal portuario transmite a la SUNAT la relación detallada de contenedores y carga suelta que ingresará a sus recintos, considerando la decisión del dueño o consignatario.</p>	<p>20. Para el intercambio de información señalado en el numeral 7-A de la Sección VI del presente procedimiento, en la vía marítima se ejecutan las siguientes acciones:</p> <p>a) La Administración Aduanera pone a disposición del terminal portuario la información del manifiesto de carga; así como el estado de la destinación de las mercancías, a fin que estos últimos gestionen la salida autorizada de sus recintos.</p> <p>Asimismo, el transportista o su representante en el país, el dueño o consignatario o su despachador de aduanas según corresponda, coordinan con el terminal portuario, la entrega de las mismas.</p>

- x.- De acuerdo con lo antes señalado, si la Administración Aduanera pone a disposición del Terminal Portuario la información del manifiesto de carga y el destino de la mercadería, ello se debe a que ella es quien originalmente cuenta con dicha información y la transmite o brinda a la Entidad Prestadora a fin de que esta pueda generar las Autorizaciones a los depósitos correctos a los cuales se dirige la mercadería.
- xi.- A esto último es a lo que se refieren frases como "*a fin que estos últimos gestionen la salida autorizada de sus recintos*" y "*coordina con el terminal portuario, la entrega de las mismas*" que han sido resaltadas por TRAMARSA. No obstante, la reclamante intentó dar a entender que la nueva disposición indicaría que el depósito temporal solo puede retirar la mercadería que ha sido previamente informada por cada Terminal Portuario a través del CDL publicado en su página web.
- xii.- Al respecto, cabe señalar que en ninguna sección de la nueva disposición, se ha señalado que a través de su página web, APM deba informar acerca de los contenedores que deben de ser retirados por los depósitos; ya que como se ha indicado precedentemente, quien tiene acceso a dicha información es la Aduana, información que puede ser



verificada por los depósitos en el portal web de SUNAT-Consulta de Manifiestos Provisionales.

- xiii.- De acuerdo con lo manifestado por su Área Comercial, la opción que se brinda a los usuarios, de poder verificar la Lista de Descarga a través de la página web de APM, se hizo a manera de apoyo a estos debido a la solicitud de los propios clientes, los cuales manifestaban tener problemas con el servicio web de SUNAT, no obstante lo cual, ello no resulta una obligación de la Entidad Prestadora en la medida que la nueva disposición no lo señala textualmente.
- xiv.- La información que obtiene APM mediante el CDL es enviada por el Agente Marítimo de cada nave en cumplimiento del artículo 57 de su Reglamento de Operaciones. Dicha información es subida al sistema tal cual fue enviada.
- xv.- En el presente caso, con fecha 13 de febrero de 2014 a las 13:13 horas, TRAMARSA envió el CDL Final de la nave CSAV RECIFE de Mfto. 2014-30010, el mismo que indicaba la cantidad de 91 contenedores vacíos que debían de ser retirados por el Depósito Temporal de código "3636", el cual pertenece también a TRAMARSA.
- xvi.- A efectos de comprobar que la factura N° 002-0126692 fue correctamente emitida, a modo de ejemplo, explicaron el cobro respecto del contenedor BMOU9220923 de la siguiente manera:

- Factura N° 002-0126692:

Si el término de la descarga de la nave CSAV RECIFE de Mfto. 2014-30010 fue el 16 de diciembre de 2014, a las 01:10 horas, para el contenedor BMOU9220923, las 48 horas de libre almacenaje se cumplieron el 18 de febrero de 2014 a las 01:09 horas.

A partir de dicho momento y hasta que se retiró dicho contenedor, se contabilizó el cobro del servicio de uso de área operativa de la siguiente manera:

- Periodo 1 (Día 3-6): Desde el día 18 de febrero de 2014 a las 01:10 horas, hasta el 21 de febrero de 2014 a las 23:59 horas, es decir, por 4 días.
- Periodo 2 (Día 7 en adelante): Desde el día 22 de febrero de 2014 a las 00:00 horas, hasta el 18 de diciembre de 2014 a las 17:38 horas, es decir, por 300 días.

- xvii.- En el presente caso, TRAMARSA no puede sustentar la responsabilidad de APM en virtud de la motivación de otras resoluciones que responden a presupuestos fácticos diferentes, toda vez que la motivación del acto administrativo es consecuencia de un procedimiento razonable que pondera los presupuestos fácticos y jurídicos que se



traduce en una declaración formal y por escrito de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública a dictar el referido acto administrativo. Afirmar lo contrario implicaría vulnerar el principio de verdad material recogido en el artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 3.- Con fecha 20 de marzo de 2015, TRAMARSA presentó recurso de apelación contra la resolución N° 1 reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y añadiendo lo siguiente:
 - i.- Cuando el numeral 20 del inciso a) del Procedimiento INTA-PG-09-Manifiesto de Carga, modificado por la RSNNA N° 0330-2013/SUNAT/300000, indica que el Terminal Portuario debe de gestionar la salida autorizada de las mercancía, tal gestión hace referencia a la publicación del CDL, pues de otra forma, sería imposible cumplir con lo dispuesto en el referido procedimiento que señala que el Depósito Temporal debe coordinar con el Terminal Portuario la entrega de la mercadería.
 - ii.- Las propias afirmaciones de APM demuestran que en el nuevo procedimiento, el depósito temporal solo puede retirar la mercadería que es informada por el Terminal Portuario a través del CDL publicado en su página web, ya que de no ser así, cuál sería entonces la gestión de salida a cargo de la Entidad Prestadora a la que hace referencia el procedimiento antes señalado, sino es la publicación del CDL.
 - iii.- En el comunicado oficial de fecha 10 de febrero de 2014, APM no hizo mención alguna a una supuesta "facilidad voluntaria" otorgada a los usuarios, muy por el contrario, reconoce expresamente que existe una circunstancia que le impide cumplir con brindar un servicio a los usuarios.
 - iv.- APM pretende acreditar que sí informó a TRAMARSA sobre el retiro de los 91 contenedores acompañando el correo electrónico del 13 de febrero de 2014 remitido por la Agencia Marítima a APM. No obstante, dicho documento solo demuestra que APM recibió la información completa sobre los 91 contenedores, y no que APM comunicó dicha información a TRAMARSA a fin de que procediera al retiro de los referidos contenedores.
- 4.- El 6 de abril de 2015, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
 - i.- A partir de la entrada en vigencia de la modificación del Procedimiento INTA-PG-09-Manifiesto de Carga, mediante la RSNNA N° 0330-2013/SUNAT/300000, la Administración Aduanera será la encargada de poner a disposición del Terminal Portuario: (i) la información del manifiesto de carga y (ii) el destino de la mercadería; con la finalidad de que el referido Terminal Portuario pueda gestionar las autorizaciones de salida a los depósitos correspondientes. Consecuentemente, el



usuario será el encargado de coordinar con el Terminal Portuario, el despacho respectivo de su carga.

- ii.- TRAMARSA sostiene que en su calidad de Depósito Temporal, solo podía retirar la mercadería que le fue informada por el Terminal Portuario a través del CDL publicado en la página web del Administrador Portuario. No obstante, en ningún extremo de las modificaciones introducidas se señala de forma expresa que los Administradores Portuarios sean los encargados o responsables de implementar en sus páginas web mecanismos o medios a través de los cuales los Depósitos o representantes de los usuarios finales pudieran tener acceso a los CDL enviados por los Agentes Marítimos.
- iii.- Los CDL no son documentos aduaneros, sino que más bien son documentos enviados por los Agentes Marítimos de las Líneas Navieras a los Administradores Portuarios con un mínimo de 24 horas de anticipación al inicio de las operaciones de determinada nave con la finalidad de que estos últimos se encarguen de planificar adecuadamente las operaciones de descarga al interior del TNM, así como de distribuir la carga en el recinto portuario.
- iv.- La información que obtiene APM a través de los CDL deriva de la información remitida por el Agente Marítimo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM. En el presente caso, con fecha 13 de febrero de 2014 a las 13:13 horas, TRAMARSA envió el CDL Final de la nave CSAV RECIFE de Mfto. 2014-30010, el cual indicaba la cantidad de 91 contenedores vacíos que iban a ser retirados por el Depósito Temporal de código "3636", código perteneciente a TRAMARSA.
- v.- Los CDL únicamente informan un direccionamiento preventivo de la carga, es decir, el código del Depósito que se indique en dicho documento no constituye una información que no se encuentre sujeta a variación, puesto que, finalmente, la elección del Depósito queda a libre elección del dueño o consignatario de la carga.
- vi.- La información de los contenedores que serán retirados por determinados depósitos del recinto portuario, se encuentra disponible en la página web de SUNAT. Dicha información es brindada por Aduanas a través de su portal web "Consulta de Manifiestos Provisionales", en la medida que es la autoridad competente y responsable de la tramitación y atención de los procedimientos de importación y exportación en general.
- vii.- La plataforma implementada por APM a efectos de facilitar a los Depósitos la verificación de los contenedores que deberán retirar desde el Terminal Portuario, es precisamente una "facilidad" que los Administradores Portuarios asumen a efectos de colaborar con el tráfico y transporte intermodal de mercancías y el desarrollo del comercio exterior.



- viii.- Se debe tener en cuenta que son los Agentes Marítimos quienes cuentan, de primera mano, con la información de los CDL, puesto que dichos operadores son los encargados y obligados de comunicar a APM la referida información de manera previa al inicio de operaciones de cada nave.
- ix.- En el presente caso, de acuerdo con los documentos que adjuntaron como anexos y que han sido obtenidos de la página web de SUNAT, señalaron que se evidenciaba que la empresa que representó a la Línea Naviera a cargo de la nave CSAV RECIFE, fue TRAMARSA, Agencia Marítima. En tal sentido, esta fue la encargada de transmitir el CDL a APM con la información final de los contenedores. Así, al ser TRAMARSA un operador de línea se encontraba en mejor posición de transmitir la información que manejaba en su condición de Agencia Marítima a TRAMARSA Depósito Temporal.
- x.- Resulta coherente deducir que en caso no funcionen de forma "idónea", ni la plataforma que el Administrador Portuario ofrece, ni la plataforma que de forma obligatoria debe poner a disposición SUNAT; un operador de línea como TRAMARSA no pueda o no se encuentre en la posibilidad de solicitar en forma directa a una empresa vinculada (TRAMARSA Agencia Marítima), la información que requiere a efectos de verificar qué contenedores vacíos van direccionados a su depósito.
- xi.- Debe considerarse que en el caso de los contenedores vacíos, al no tener relación con dueños o consignatarios, puesto que no transportan ningún tipo de carga, se encuentran bajo responsabilidad exclusiva de las líneas navieras, las cuales en el caso peruano, se encuentran representadas por las Agencias Marítimas.
- xii.- Resulta evidente que el almacenamiento de la carga contenedorizada por 300 días no deviene de un actuar poco diligente del Administrador Portuario, más aún si en la operación objeto de revisión, TRAMARSA actuó como un operador de línea verticalmente integrado. Por ende, bajo todo supuesto, TRAMARSA pudo y se encontró en la posibilidad de conocer la información completa de la totalidad de contenedores que debían de ser desembarcados de la nave CSAV RECIFE.
- xiii.- La falta de diligencia de TRAMARSA no puede ser imputada a APM, quien en todo momento cumple con comunicar a los usuarios la información de los CDL que es enviada por el Agente Marítimo.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), en la audiencia de conciliación programada para el 23 de junio de 2015, no se pudo llegar a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 24 de junio de 2015, se realizó la audiencia de vista sin la asistencia de las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 30 de junio de 2015, APM presentó un escrito con sus alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y añadiendo que de las comunicaciones electrónicas



adjuntadas como anexo, se verificaba que TRAMARSA tenía conocimiento y confirmación expresa de los contenedores vacíos que debían de ser retirados del TNM y llevados a su Depósito Temporal.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si APM tiene derecho a requerir a TRAMARSA el pago de la factura N°002-0119941.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

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

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 prestadora¹.

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".



- 9.- 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 desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar⁶.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 2 de marzo de 2015.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interponga el recurso de apelación venció el 23 de marzo de 2015.
 - iii.- TRAMARSA presentó el recurso administrativo el 20 de marzo de 2015, es decir, dentro del plazo legal establecido.
- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por APM.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

⁴ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 062-2011-CD-OSITRAN

"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 Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 036-2011-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".

⁶ LPAG

"Artículo 133.- Inicio de cómputo

133.1 *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, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.*

133.2 *El plazo expresado en meses o años es contado a partir de la notificación o de la publicación del respectivo acto, salvo que éste disponga fecha posterior".*

⁷ Ley N° 27464

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

**III.2.- PAGO DE LA FACTURA CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A TRAMARSA****a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁸, 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 contenedorizada⁹.
- 14.- 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 embarque¹⁰.
- 15.- 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 portuario¹¹.

⁸ 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.

⁹ **Contrato de Concesión APM****"8.19 Servicios Estándar**

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

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

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

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

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

iv) El servicio de trinca o destrinca.

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.

¹⁰ **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 (...)"

¹¹ **Contrato de Concesión APM****"8.19 Servicios Estándar**



- 16.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho período, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
- 17.- 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 regulación²².

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

- 18.- 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]

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

(...)

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".

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]



"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 es nuestro]

- 20.- 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.¹³
- 21.- 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.

c) Del acceso a la información en la prestación de los servicios portuarios

- 22.- 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.¹⁴

¹³ 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.

¹⁴ 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



23.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos¹⁵ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁶, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con el respeto a los derechos de los usuarios. Un derecho que ostentan los usuarios y que APM debe respetar en todo momento es el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.

24.- 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 es nuestro]

25.- 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 los servicios aeroportuarios y portuarios.

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

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

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

¹⁵ 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".

¹⁶ Contrato de Concesión

"1.23 87.- Precio

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

(...)

1.23.202 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".



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".

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 26.- 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.
- 27.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 49, 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 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.*

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".

- 28.- 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.
- 29.- 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.

d) Sobre la demora en el retiro de los contenedores de TRAMARSA

- 30.- En primer lugar debe tenerse en cuenta que a diferencia de los contenedores con destino de exportación, en los contenedores con destino de importación las razones por las cuales estos permanecen por un período superior al de libre almacenamiento, se debe a circunstancias atribuibles a los propios usuarios, en la medida que estos son los encargados y responsables de planear el retiro de la mercadería dentro del plazo de libre almacenamiento.
- 31.- En el presente caso, TRAMARSA cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, indicando que la razón por la cual los 13 contenedores facturados permanecieron dentro de las instalaciones del Terminal Portuario por un período aproximado de 300 días, se debió a una supuesta falta de información por parte de APM, en la medida que habrían omitido informarle que los referidos contenedores se encontraban listos para ser retirados.



- 32.- Al respecto, TRAMARSA indicó que de acuerdo con la modificación realizada mediante la RSNAА N° 0330-2013/SUNAT/300000 al inciso a) del numeral 20 del Procedimiento INTA-PG-09-MANIFIESTO DE CARGA, se había establecido que después de que la administración aduanera pusiera en conocimiento de los Terminales Portuarios la información del Manifiesto de Carga, así como el depósito de destino de las mercancías; dichos Terminales Portuarios tenían la obligación de gestionar la salida autorizada de la mercadería de sus recintos mediante la publicación del documento denominado "Cargo Discharge List - CDL" en su página web, a fin de que el Depósito Temporal retirara la mercadería, en la medida que de acuerdo a la referida modificación, este era el mecanismo mediante el cual dichos operadores podían conocer los contenedores que se encontraban listos para su retiro.
- 33.- A fin de respaldar su posición, señaló que la Asociación Peruana de Operadores Portuarios – ASPPOR, mediante Carta del 29 de enero de 2014 había manifestado a Aduanas que la eliminación de la publicación de Aduanas de los manifiestos de carga provisionales y la eliminación de la Relación Detallada (RD), limitaban el accionar comercial de los Depósitos Temporales al restringirles el acceso a información de primera fuente que les permitía planificar con la debida antelación sus operaciones.
- 34.- Sobre el particular, se aprecia que la RSNAА N° 0330-2013/SUNAT/300000 que modificó el inciso a) del numeral 20 del Procedimiento INTA-PG-09-MANIFIESTO DE CARGA, señala lo siguiente:

"20. Para el intercambio de información señalado en el numeral 7-A de la Sección VI del presente procedimiento, en la vía marítima se ejecutan las siguientes acciones:

- a) La Administración Aduanera pone a disposición del terminal portuario la información del manifiesto de carga; así como el estado de la destinación de las mercancías, a fin que estos últimos gestionen la salida autorizada de sus recintos.

Asimismo, el transportista o su representante en el país, el dueño o consignatario o su despachador de aduanas según corresponda, coordina con el terminal portuario, la entrega de las mismas".

[El subrayado es nuestro]

- 35.- En relación a lo señalado, el numeral 7-A de la RSNAА N° 0330-2013/SUNAT/300000, indica lo siguiente:

"Intercambio de información

7-A. Para el desarrollo de sus actividades, la Administración Aduanera podrá establecer el intercambio de información del manifiesto de carga y de sus procesos vinculados, con instituciones públicas o privadas a través de convenios u otros acuerdos; en virtud de éstos la Administración Aduanera podrá obtener la información de la fecha y hora de llegada, nota de tarja, término de la



descarga, término de embarque y demás documentos del manifiesto de carga indicados en los incisos c) al i) del artículo 143° del reglamento de la LGA.

La SUNAT publica en su portal las vías de transporte y jurisdicciones en las que el transportista o su representante en el país queda eximido de transmitir la información a que se hace referencia en el párrafo precedente.”

[El subrayado es nuestro]

- 36.- Como se aprecia, la referida norma no establece obligación alguna referida a que APM deba de publicar los documentos denominados CDL en su página web como lo señala TRAMARSA, ni que el retiro de la mercadería de cada usuario se encuentre supeditado a dicha publicación. Asimismo, del texto no se aprecia disposición expresa que ordene la eliminación de la publicación de Aduanas de los manifiestos de carga provisionales ni la restricción de acceso a información a los Depósitos Temporales que utilizan para la programación de sus operaciones.
- 37.- Por el contrario, se advierte que la Administración Aduanera es quien se encuentra a cargo del desarrollo de estas actividades, a fin de lo cual, realiza el intercambio de información con diversas instituciones, ocurriendo que en el caso en particular, remite a APM la información consignada en el Manifiesto de Carga, a efectos de que esta, previa coordinación con el usuario, proceda a autorizar correctamente el retiro de la mercadería que recibe.
- 38.- Lo señalado ha sido corroborado por la propia TRAMARSA, que mediante el correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2014¹⁷, manifestó que debido a que desde la entrada en vigencia efectiva del SDA a cargo de Aduanas, se venían produciendo problemas; los Depósitos Temporales se habían visto en la necesidad de utilizar la información proporcionada por los CDL publicados en las páginas web de los Terminales Portuarios, de lo que se desprende que la fuente inicial de información siempre fue la Administración Aduanera.
- 39.- Asimismo, TRAMARSA ha indicado que al ponerse en operaciones el Sistema de Despacho Aduanero (SDA) introducido por la modificación, dicho sistema colapsó generando desinformación, en la medida que los Depósitos Temporales no tenían conocimiento suficiente e idóneo respecto de los contenedores que podían retirar, colapso que habría sido reconocido por la propia Entidad Prestadora en su comunicado de fecha 10 de febrero de 2014¹⁸. De la referida carta se observa que APM señaló siguiente:

¹⁷ Folios 20 y 21

¹⁸ Folio 19

**"PROBLEMAS CON EL SERVICIO WEB DE SUNAT"**

A todos los clientes y usuarios:

Desde el pasado viernes 07 de febrero del presente año se están suscitando problemas con el servicio web de ADUANAS que permite verificar las RD (Relación Detallada) de contenedores de exportación con manifiestos mayores a 30 000, inconveniente que imposibilita que nuestra empresa pueda generar automáticamente las autorizaciones de exportación de contenedores de manera regular (...)"

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 40.- Como se aprecia, en la medida que el comunicado de APM hace referencia a problemas con el servicio web de ADUANAS respecto de la verificación de RD de contenedores de exportación y que en el presente caso, nos encontramos frente a operaciones de importación de contenedores; no corresponde amparar lo alegado por TRAMARSA en este extremo.
- 41.- Asimismo, cabe señalar que tomando en consideración los documentos que constan en el expediente, se aprecia que no existe medio probatorio alguno que acredite que el SDA, haya presentado problemas en relación al servicio de publicación de Manifiestos de Carga o CDL para operaciones de importación.
- 42.- Del expediente también se evidencia que fue recién mediante correo del 17 de diciembre de 2014 (10 meses después de la llegada de la nave)¹⁹ que la apelante solicitó a la Entidad Prestadora la ubicación de los 13 contenedores materia de reclamo, requerimiento que se acredita fue atendido ese mismo día 17 de diciembre de 2014²⁰, esto es, de manera inmediata, informando al usuario que los referidos contenedores aún se encontraban dentro de las instalaciones del terminal.
- 43.- De otro lado, TRAMARSA también ha alegado que la permanencia indebida de sus contenedores dentro del recinto portuario se habría debido a que APM no habría cumplido con informarle que debía de retirar esos 13 contenedores, pertenecientes al Manifiesto de Carga N° 118-2014-30010, vulnerando así su derecho a la información recogido en el inciso a) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y en el literal ii) de la cláusula 8.6 de su Contrato de Concesión.
- 44.- Al respecto, cabe indicar que si bien TRAMARSA presentó su reclamo resaltando su calidad de Depósito Temporal, debe precisarse que en el presente caso actuó como Agente Marítimo de la nave CSAV RECIFE, tal como se acredita de la siguiente información que figura en la página web de SUNAT:

¹⁹ Folio 135

²⁰ Folio 134



Retornar | Inicio

Manifiesto	118-2014-30010
Fecha de Llegada:	14/02/2014 15:00
Fecha de Descarga:	16/02/2014 02:30
Matricula de la Nave	CSAV RECIFE
Empresa de Transporte	7770- TRABAJOS MARITIMOS S.A.
Inicio de Tarja:	0
Fin de Tarja:	0
Fecha de Transmisión:	05/02/2014 17:23:29

- 45.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-99-MTC²¹ (Reglamento de Agencias), toda nave mercante de bandera nacional o extranjera estará obligatoriamente representada por una agencia marítima, la que tendrá la calidad de representante del capitán, propietario, armador, fletador u operador de la nave que agencie.
- 46.- En virtud de lo señalado, en el artículo 6 del mencionado Reglamento, las agencias marítimas se encuentran en capacidad de cumplir con los trámites para el movimiento de carga, así como también, practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de las autoridades competentes y demás documentos pertinentes como se aprecia a continuación:

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

- a) *Operaciones de recepción, despacho y avituallamiento de naves mercantes y de pasajeros; trámites para el movimiento de tripulación, pasajeros y carga; (...)*
- c) *Practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones emanadas de las autoridades competentes, en el ejercicio de sus atribuciones; (...)"*

²¹ Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba

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



- 47.- En ese sentido, al constatarse que TRAMARSA participó como agente marítimo de la nave CSAV RECIFE de Manifiesto N° 2014-30010, no podía alegar desconocimiento de las operaciones de recepción y despacho, movimiento de la tripulación y de la carga, y en general de todas las operaciones portuarias de embarque y demás operaciones conexas prestadas a las naves, así como del detalle, fecha y hora en la que arribaron sus contenedores de acuerdo al ETB final de la nave.
- 48.- Cabe señalar que si bien este Tribunal ha establecido en resoluciones previas²², en las cuales el usuario solo actuó como depósito temporal, que la Entidad Prestadora debía de cumplir con informar los pormenores y particularidades de la operación, a fin de que los depósitos temporales tomaran conocimiento de las obligaciones que como usuarios debían asumir; dicho criterio no puede aplicarse a este caso, en el cual TRAMARSA también participó como agente marítimo de la nave, pues la situación de incertidumbre y desconocimiento propia de los depósitos temporales, no se presentó al haber sido TRAMARSA la empresa que durante las labores de descarga de la nave, estuvo presente desarrollando actividades en las instalaciones portuarias al haber sido la designada para coordinar y supervisar las operaciones de la nave relacionada con los contenedores y factura cuestionada²³.
- 49.- Consecuentemente, en la medida que en el presente caso no ha quedado acreditado que los contenedores de propiedad de TRAMARSA hayan permanecido en las instalaciones de APM fuera del período de libre almacenamiento por defectos en el servicio atribuibles a la Entidad Prestadora, corresponde que se realice el cobro por el servicio de uso de área operativa contenido en la factura N° 002-0126692.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/073-2015; emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado

²² Resoluciones finales de los expedientes N° 11-2015-TSC-OSITRAN y 28-2015-TSC-OSITRAN

²³ Artículo 54 del Reglamento de Operaciones de APM

²⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2012-CD-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”.
- e)

“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”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 62-2015-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

por TRABAJOS MARITIMOS S.A. respecto del cobro de la factura N° 002-0126692, emitida por concepto de uso de área operativa.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARITIMOS 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