



EXPEDIENTE : 126-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : RANSA COMERCIAL S.A.

EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0363-2015.

**RESOLUCIÓN N° 2**

Lima, 25 de junio de 2016.

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

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por RANSA COMERCIAL S.A. (en adelante, RANSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/0363-2015 (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 19 de mayo de 2015, RANSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 30 facturas, emitidas por concepto de uso de área operativa – exportación de contenedores, por un monto total de US \$ 11,757.83 (Once Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 83/100 Dólares de Estados Unidos de América), conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio
126-2015-TSC-OSITRAN	002-0140633	Uso de área operativa- Exportación
	002-0140518	Uso de área operativa- Exportación
	002-0140227	Uso de área operativa- Exportación
	002-0140207	Uso de área operativa- Exportación
	002-0140132	Uso de área operativa- Exportación
	002-0139411	Uso de área operativa- Exportación



002-0139367	Uso de área operativa- Exportación
002-0138950	Uso de área operativa- Exportación
002-0138940	Uso de área operativa- Exportación
002-0138404	Uso de área operativa- Exportación
002-0138463	Uso de área operativa- Exportación
002-0138200	Uso de área operativa- Exportación
002-0137899	Uso de área operativa- Exportación
002-0137437	Uso de área operativa- Exportación
002-0137997	Uso de área operativa- Exportación
002-0137976	Uso de área operativa- Exportación
002-0137946	Uso de área operativa- Exportación
002-0137926	Uso de área operativa- Exportación
002-0137310	Uso de área operativa- Exportación
002-0137297	Uso de área operativa- Exportación
002-0137270	Uso de área operativa- Exportación
002-0136962	Uso de área operativa- Exportación
002-0136846	Uso de área operativa- Exportación
002-0136742	Uso de área operativa- Exportación
002-0136447	Uso de área operativa- Exportación
002-0136411	Uso de área operativa- Exportación
002-0136215	Uso de área operativa- Exportación
002-0136185	Uso de área operativa- Exportación
002-0136161	Uso de área operativa- Exportación
002-0136032	Uso de área operativa- Exportación

Al respecto, RANSA señaló que no corresponde realizar el cobro por el servicio facturado, por las siguientes razones:

- i.- Debido a la demora en las operaciones que se llevan a cabo dentro del terminal portuario, se viene excediendo el plazo de las 48 horas libres de uso de área operativa que se otorga para el caso de contenedores llenos y vacíos de todos los tráficós.
- ii.- De acuerdo a lo señalado por OSITRAN a través del Oficio N° 3237-2013-GS-OSITRAN, "(...) corresponde a APM Terminals informar los motivos de la demora en su calidad de Operador Portuario dado que es de su entera responsabilidad la gestión, programación, coordinación y control de las operaciones, que se desarrollan en el Muelle Norte (...)" ; por lo que APM es responsable de las demoras en las operaciones que se llevan a cabo bajo su control.
- iii.- En anteriores resoluciones, APM ha señalado que los excesos de tiempo que genera el uso de área operativa no son únicamente responsabilidad del Terminal Portuario, ya que es el Agente Marítimo quien da las instrucciones para realizar el embarque de contenedores, en las cuales definen la secuencia de embarque y posiciones en las que se colocarán los contenedores. Asimismo, menciona que las Líneas Navieras son las principales supervisoras del cumplimiento de las operaciones que APM realiza.



- iv.- A partir de lo señalado anteriormente, APM reconoce expresamente que la demora en las operaciones es responsabilidad de ellos en su calidad de Operador Portuario, como también de las Agencias Marítimas y las Líneas Navieras, consecuentemente, RANSA no tiene por qué verse perjudicada por las demoras en las operaciones portuarias.
  - v.- De acuerdo a lo descrito en el artículo 52º, literal c) del reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal Portuario para su posterior embarque, teniendo un tiempo límite de ingreso (*Cut Off*) de 24 horas antes del atraque de la nave.
  - vi.- El numeral 7.1.2.2.1. del artículo 7 del reglamento de Tarifas y Política Comercial establece que el período libre de 48 horas para hacer uso del área operativa, se contabiliza desde que el contenedor ingresa al Terminal Portuario hasta su posterior embarque, señalando que el embarque de contenedores es responsabilidad exclusiva de APM, siendo por ello responsable también de las demoras en sus instalaciones.
  - vii.- Resulta ilógico que RANSA termine asumiendo el pago por el embarque o descarga tardía cobrado como "Uso de Área Operativa", toda vez que sólo les compete entregar los contenedores hasta antes del cierre de la nave (embarque), denominado *Cut Off*, el cual – en algunas ocasiones es ampliado dentro de las instalaciones de APM, sin conocimiento de RANSA, lo que finalmente les hace incurrir involuntariamente en almacenaje.
  - viii.- En consecuencia, APM no debe cobrar por el servicio de Uso de Área Operativa cuando la causa que lleva a caer en ese servicio recaen en problemas operativos dentro de sus instalaciones.
  - ix.- Finalmente refieren que los problemas que se suscitan en APM, no ocurren en el Terminal Portuario de DP WORLD CALLAO donde a pesar de contar también con un período de 48 horas de libre almacenamiento, la carga ingresa y sale del terminal dentro de los plazos establecidos, lo que demostraría que la demora en las operaciones dentro de APM responde a la falta de cumplimiento de sus obligaciones.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 01 de julio de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por RANSA, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 19 de mayo de 2015, RANSA solicitó la anulación de los cobros de 30 facturas cuyo importe total asciende a US \$ 11, 757.83 (Once mil setecientos cincuenta y siete con 83/100 Dólares de Estados Unidos de América) emitidas por el servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de Exportación, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.
  - ii.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, señala que el servicio estándar tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, en este caso contenedorizada, incluye un período de 48 horas de permanencia de la carga en el almacén del Terminal





Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del mencionado servicio estándar.

- iii.- Asimismo, la cláusula citada establece que dicho plazo se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la mercadería ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque.
- iv.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.3.2.1 del Reglamento de Tarifas de APM, el tiempo libre se computa desde el fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese al patio del Terminal Portuario. Asimismo, establece expresamente que el servicio de uso de área operativa será facturado del día 3 al 6, por día o fracción de éste.
- v.- Con relación al cómputo de los días, si bien el Código Civil señala las reglas básicas en la forma en que deberá realizarse (como por ejemplo que, se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un día podría ser de 24 horas o una fracción y que el plazo se cuenta desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial y sí el final), también se ha establecido que las partes definirán dichas reglas.
- vi.- En ese sentido, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas (versión 3.1 y 3.2) señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, sobre todo si la estancia de aquella ha excedido el período de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar, como ocurrió con la mercadería de la apelante.
- vii.- En cuanto a la solicitud de RANSA de comunicarle las causas que generaron la demora en el embarque de su carga, indicó que como en cualquier operación de embarque de carga, existe una secuencia conforme a la cual algunos contenedores son embarcados primero que otros, en función al tipo de carga, el puerto de destino, si es carga seca o refrigerada, entre otros. Agregó que dicha secuencia es aprobada por el representante de la línea naviera (Agente Marítimo) y consta en el documento denominado "Good Loading Certificate" que se encuentra dentro de la documentación de cada nave.
- viii.- En relación a que APM es la responsable del planeamiento de las operaciones de embarque, señaló que es en mérito a dicho planeamiento que APM envía un correo electrónico al cliente, tanto con la fecha y la hora del *Stacking* como con el *Cut Off*, de manera que se pueda ordenar el envío de los contenedores y así evitar demoras en las operaciones. Sin embargo, en los casos que el cliente envía sus contenedores mucho antes de la fecha y hora de *Stacking*, es el propio usuario quien se arriesga a estar afecto a dicho cobro.

- 3.- Con fecha 21 de julio de 2015, RANSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y añadiendo lo siguiente:



- i.- En cuanto a las 30 facturas cuyo reclamo fue declarado infundado, indicó que el cobro por concepto de uso de área operativa resultaba consecuencia directa de la demora en las propias operaciones de APM, las que vienen excediendo el plazo de las 72 horas libres (antes 48) con las que se cuenta para realizar el embarque de los contenedores de exportación. Agregó que la ampliación de un día más demostraría que APM no puede realizar su flujo operativo de embarque de manera eficiente.
- ii.- Cabe señalar que no obstante la ampliación anteriormente mencionada, las circunstancias que generarían el exceso de almacenaje serían las mismas, ya que APM señala primero una programación de *Stacking*<sup>1</sup> y un ETB que luego modifica en una segunda programación, cuando RANSA ya ha cumplido con enviar los contenedores a puerto conforme a la primera programación, haciendo parecer que los contenedores se quedaron más tiempo del debido.
- iii.- En ese sentido, APM debe planificar bien su flujo operacional para que el ETB sea fijo y no variable. Asimismo señaló que APM no envía correos de cambio de programación de los ETB y en el supuesto de que lo hiciera, esta información sería tardía pues RANSA ya habría cumplido con enviar los contenedores al puerto desde el momento en el que se autoriza iniciar el *Stacking* y se les proporciona el *Cut Off* y el ETB.
- iv.- Una vez ingresados los contenedores a las instalaciones de APM, los depósitos temporales (en este caso RANSA) no tienen intervención ni dominio sobre las operaciones que realiza APM, durante el periodo de 72 horas de permanencia libre de uso de área operativa con el que se cuenta.
- v.- En el considerando 2.5 y 2.6 de la resolución N° 1 emitida en el Expediente N° APMTC/CL/617-2014, APM señala que los excesos de tiempo que genera el uso de área operativa no son responsabilidad del Terminal Portuario únicamente, ya que es el Agente Marítimo quien da las instrucciones para realizar el embarque de contenedores, en las cuales definen la secuencia de embarque y posiciones en las que se colocarán los contenedores. Asimismo, APM menciona que las Líneas Navieras son las principales supervisoras del cumplimiento de las operaciones que APM realiza, en tal sentido, tal pronunciamiento demostraría que RANSA no es responsable directo ni indirecto del retraso en el embarque de los contenedores.
- vi.- A fin de que el Tribunal pueda visualizar las operaciones que se dan dentro de APM durante las 72 horas de libre almacenamiento, adjuntó el Flujo Operativo de Embarque de APM en donde se describe paso a paso las operaciones que deben realizarse en el terminal respecto de la carga a ser exportada; resaltando que en su calidad de Depósito Temporal, cumple con ingresar los contenedores al puerto dentro del cut off establecido por APM. Asimismo indicó que después de vencido el cut off, el puerto no recibe la carga para exportación a menos que se pague por un servicio extraordinario denominado "LAR" (late arrival), pago que no garantiza el embarque de los contenedores en la nave.

<sup>1</sup> *Stacking*. Espacio físico de almacenaje, en donde las unidades esperan el embarque hacia la nave programada. Definición que figura en la siguiente dirección [http://www.mscbolivia.com/es/our\\_services/used\\_terms.html](http://www.mscbolivia.com/es/our_services/used_terms.html)



- vii.- Una vez que ingresan los contenedores al terminal, los depósitos temporales no tienen intervención ni dominio sobre las operaciones que realiza APM dentro del período de 72 horas de libre almacenamiento con el que cuentan, el cual comienza a correr desde el ingreso de la carga al terminal portuario hasta el embarque de la carga en la nave.
- viii.- RANSA desconoce los motivos de la demora de los embarques de los contenedores, y tal como lo señala OSITRAN en su Oficio N° 3237-2013-GS-OSITRAN de fecha 22 de julio de 2013, corresponde a APM informar lo ocurrido con los mismos, ya que es de su entera responsabilidad la gestión, programación, coordinación y control de las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario.
- ix.- Ahora bien, una vez que ingresan los contenedores al terminal, queda bajo responsabilidad de APM prestar un servicio con eficiencia y seguridad, tal como lo señala el Reglamento de Operaciones de APM, el artículo 61 del Reglamento de la Ley N° 27943 y la Ley del Sistema Portuario Nacional, la misma que define al servicio portuario como "las actividades que se desarrollan en la zona portuaria, siendo necesarias para la correcta explotación de los mismos que se presten en condiciones de seguridad, eficacia, eficiencia, calidad, regularidad, continuidad y no discriminación", cosa que no se viene dando ya que los contenedores que ingresan o salen del terminal portuario, son embarcados o desembarcados de manera ineficiente luego de las 48 horas de libre almacenamiento. Agregó que RANSA desconoce los motivos por los cuales los contenedores son embarcados o descargados de manera posterior a dicho período, ya que recién tomaron conocimiento de ello a través de la recepción de las facturas de Uso de Área Operativa, las mismas que no especifican el número ni la cantidad de contenedores que caen en dicho cobro.
- x.- En tal sentido, APM no debería de cobrar por el Uso de Área Operativa por el servicio estándar que presta cuando la causa que lleva a dicho cobro es por razones que recaen exclusivamente en APM. A fin de acreditar ello, adjunta los correos electrónicos donde los Agentes Marítimos les comunican el cut off y el ingreso de los contenedores a APM de algunas facturas, de los cuales se advierte que su representada cumplió con su obligación de ingresar los contenedores dentro de las 24 horas antes de la llegada de la nave al puerto.
- xi.- En el considerando 2.6 de la resolución apelada APM justifica el cobro por el servicio facturado argumentado que RANSA envía sus contenedores de exportación mucho antes de la fecha y hora señalada en el stacking; sin embargo, no tiene en cuenta que quien incumple con el planeamiento de las operaciones es la propia Entidad Prestadora quien cambia la fecha de stacking, cut off y ETB, sin enviar correo electrónico con la nueva programación y sólo se remite a su argumento de que RANSA debe estar pendiente de su página web. Al respecto indica que mediante resolución N° 3 del expediente N° 77-2013-TSC-OSITRAN, el Tribunal ha establecido lo siguiente: *"el uso del website debe entenderse como un método complementario pero no alternativo ni sustituto del correo electrónico o medio documentado para el caso de información al usuario de asignación de amarraderos y la lista de arribo de naves. Considerando ello, toda información que remita la Entidad*



*Prestadora a los usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, puesto que con estos medios se puede acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo de parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado”.*

- xii.- En la exportación, el flujo operativo que realiza el exportador empieza desde que el Agente de Aduana, Agente de Carga o Cliente empieza a hacer las coordinaciones del caso. Primero, el Agente de Aduanas coordina con la naviera, la cual envía el cronograma de fechas de naves disponibles al destino requerido, reservando así la fecha adecuada (booking), luego, ingresa la carga al depósito temporal que el exportador escoge, quedando la carga lista para el trámite aduanero que una vez finalizado da paso a la Autorización de Embarque para posteriormente trasladar la carga al terminal portuario. En ese sentido, se advierte que el Depósito Temporal solo espera las indicaciones de los agentes de comercio exterior, quienes indican la asignación de la línea naviera y booking, por lo que como depósito temporal no pueden direccionar o interrumpir el flujo operacional de la exportación hacia otro terminal portuario si APM cambia la programación de embarque, debido a que tendría que iniciarse nuevamente dicho flujo.
- xiii.- Finalmente, señaló que APM está en mejores condiciones de poder prever las posibles contingencias que se puedan presentar en el terminal portuario, a un menor costo, en la medida que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario sobre la administración de puertos, giro principal de su negocio.
- 4.- El 13 de agosto de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, señalando lo siguiente:
- i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, señala que el servicio estándar tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, en este caso contenedorizada, incluye un período de 48 horas de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, contabilizando desde el momento en que el contenedor ingresa al patio de contenedores de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, para el caso de exportación. Asimismo, la cláusula citada establece que dicho plazo se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la mercadería ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque.
- ii.- Señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.1.3.2.1 del Reglamento de Tarifas versión N° 3.2, el usuario tiene un período de 48 horas de libre almacenamiento por encontrarse incluidos dentro del servicio estándar. Sin embargo, el 24 de febrero de 2015, APM emitió un comunicado informando las modificaciones que presentaría el nuevo Reglamento de Tarifas versión 3.3, en el cual se extendía el período de libre almacenamiento de 48 a 72 horas, los cuales se computarán desde el ingreso de los contenedores al terminal hasta el registro del ETB final de la nave.



- iii.- En el presente caso se ha verificado que del total de las treinta (30) facturas reclamadas, 12 de ellas, las N° 002-0136032, 002-0136161, 002-0136185, 002-0136215, 002-0136411, 002-0136447, 002-0136742, 002-0136846, 002-0136962, 002-0137297, 002-0137270 y 002-0137310; corresponden a operaciones que se realizaron cuando se encontraba vigente la versión 3.2 del Reglamento de Tarifas de APM, la cual contemplaba un período de 48 horas de libre almacenamiento. En tal sentido, las referidas facturas han sido emitidas de manera correcta en la medida que los contenedores relacionados con aquellas permanecieron en el terminal por un período superior al de libre almacenamiento.
- iv.- Respecto de las dieciocho (18) facturas N° 002-0137926, 002-0137946, 002-0137976, 002-0137437, 002-0137899, 002-0138200, 002-0138463, 002-0138404, 002-0138940, 002-0138950, 002-0139367, 002-0139411, 002-0140132, 002-0140207, 002-0137997, 002-0140227, 002-0140518 y 002-0140633, emitidas en base al nuevo Reglamento de Tarifas versión N° 3.3, indicó que todas fueron incorrectamente emitidas correspondiendo que fueran anuladas.
- v.- Por otro lado, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente caso es RANSA), son los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud de ello, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario (período correspondiente al libre almacenaje de acuerdo a la versión 3.2 del Reglamento de Tarifas de APM), los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuren como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.
- vi.- Agregó que APM realiza el embarque de contenedores de acuerdo a las instrucciones de embarque enviadas por el Agente Marítimo de la nave, en los que se define la secuencia de embarque y las posiciones en las que se colocarán los contenedores, en función al tipo de carga, puerto de destino, etc.
- vii.- Las líneas navieras son las principales interesadas de que las operaciones de embarque se realicen en el menor tiempo posible, cuestionando de qué manera podría retrasar APM las operaciones de embarque y descarga en general, si son las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.
- viii.- El *Stacking* y el *Cut Off* son programados en base a la información que les es proporcionada por el Agente Marítimo de la nave, quién es el encargado de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación de 72 horas al arribo de la nave a su cargo, la hora y fecha de arribo, calado, tipo de operación, así como la información preliminar correspondiente a la carga y descarga, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM.
- ix.- En otro sentido indicó que la comparación realizada por RANSA entre el terminal de APM y DP WORLD Callao, no ha sido debidamente sustentada con medios probatorios que



verifiquen la versión de los hechos. Asimismo, indicó que dicha comparación no es un argumento que aporte prueba significativa al reclamo presentado.

- x.- El artículo 55 del Sub Capítulo 1 Comunicaciones entre la entidad prestadora y los usuarios del Capítulo VII del Reglamento de Operaciones de APM, indica que las comunicaciones referidas a las naves, operaciones de embarque y descarga, etc. entre los usuarios y APM, se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Al respecto, APM cumplió con comunicar vía correo electrónico la fecha y hora relacionada a las operaciones de cada nave con el fin de que el usuario pueda enviar su mercadería dentro del plazo.
  - xi.- En dichas comunicaciones se indicó el ETB de la nave así como el *Cut Off* para mercadería seca o vacía, así como que la fecha y hora para el ingreso de contenedores varía de acuerdo al ETB y éste se actualiza tres veces al día, información que se publica en la página web de APM a través de la opción "programa de naves". Por lo tanto, resulta responsabilidad del usuario verificar los cambios que se puedan producir entre la fecha del envío de la comunicación electrónica y la fecha aproximada del *Cut Off*, de manera que puedan hacer correcto uso del almacenaje libre de costo.
  - xii.- En cuanto a lo mencionado por RANSA en referencia a la responsabilidad de la Entidad Prestadora por las demoras en las operaciones, así como en las Agencias Marítimas y las Líneas Navieras, indicó que en base a anteriores resoluciones de APM, no podía sustentarse su responsabilidad en la medida que la motivación de otras resoluciones respondía a presupuestos fácticos diferentes.
  - xiii.- Finalmente, respecto del cobro de fracción de día, indicó que mediante oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN del 24 de mayo de 2013, la Gerencia de Regulación de OSITRAN precisó que la facturación por fracción de unidades de tiempo no estaba contemplada dentro del Contrato de Concesión. En tal sentido, de conformidad a lo señalado por la Gerencia de Regulación y en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, APM no utiliza la fracción de tiempo como medida de cobro, limitándose a cobrar por sus servicios por la unidad de tiempo completa considerada en el referido Contrato, esto es, por un día completo.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación programada para el 14 de octubre de 2015, no se pudo llevar a cabo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 26 de octubre de 2015, se convocó a la audiencia de vista, con la asistencia de la parte apelante, quien realizó su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 29 de octubre de 2015, APM presentó alegatos finales, señalando lo siguiente:
- i. APM está otorgando un mayor tiempo libre para la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal, extendiendo el período de libre almacenaje de cuarenta y ocho (48) previsto en el Contrato de Concesión a setenta y dos (72) horas, lo que se empezará a contabilizar desde el ingreso de cada contenedor al terminal siempre que la nave en la



que se vaya a embarcar el mismo ya hubiese atracado (es decir, una vez configurado el ETB) en alguno de los muelles del terminal portuario.

- ii. De acuerdo con la información debidamente detallada en el escrito de elevación del expediente presentado por APM para el presente caso, algunas de ellas fueron emitidas durante la vigencia de la versión 3.3. del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, ocurriendo así que los contenedores a cargo de la reclamante pudieron permanecer en el terminal por un período de 72 horas previamente a ser embarcados, período luego de lo cual, APM cuenta con el legítimo derecho de realizar el cobro correspondiente por el Servicio Especial de Uso de Área Operativa (o almacenaje).
- iii. Respecto de las 12 facturas que fueron emitidas con anterioridad al 11 de marzo de 2015, fecha en la que aún se encontraba vigente la versión 3.2 del Tarifario de APM, indicó que de acuerdo a lo establecido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el usuario tiene un plazo de 48 horas de libre almacenamiento, el cual se empieza a contabilizar desde que cada unidad ingresa al área operativa de APM. En tal sentido, una vez transcurrido el período de libre almacenamiento, APM cuenta con el derecho de cobrar por el servicio de Uso de Área Operativa por el período adicional que permanezca la carga en el puerto.
- iv. En cuanto a la forma como APM programa el desarrollo de las operaciones, precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36° del Reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos son los encargados de comunicar al Administrador Portuario, con un mínimo de 72 horas de anticipación, los datos correspondientes a la nave, hora y fecha de arribo, el calado, el tipo de operación, información en base a la cual se realiza la programación del *Stacking* y del *Cut off* de una determinada Nave.
- v. En el Expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, el TSC precisó que a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto.
- vi. Respecto a lo alegado por la apelante en el sentido de que al ser depósito temporal, no interviene ni tiene por qué verse perjudicado por los cobros o dominar el desarrollo de las operaciones portuarias; APM señaló que tanto el agente aduanero como el depósito temporal son los encargados de gestionar la autorización de embarque directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al terminal para su posterior embarque.
- vii. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4.3.2<sup>2</sup> del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, se ha previsto la responsabilidad solidaria de los usuarios de la infraestructura y servicios portuarios; por lo que, al ser RANSA el depósito designado por los dueños o consignatarios de la carga, resulta ser responsable solidario en el pago de las facturas emitidas por los servicios prestados a la carga al interior del terminal portuario.

<sup>2</sup> 4.3. Responsabilidad de los pagos

(...)

4.3.2 Los servicios prestados a la carga.- serán cancelados por el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado, quienes asumen la responsabilidad solidaria en los respectivos pagos.



- viii. En cuanto a la supuesta vulneración del deber de información alegada por la reclamante, señaló que debe considerarse la relación existente entre APM, el agente marítimo y el agente de aduanas en el desarrollo de las operaciones. En virtud de ello, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC<sup>3</sup>, el agente marítimo tiene la obligación de contar con la información detallada sobre las operaciones que realicen los usuarios en la infraestructura de APM. Adicionalmente, de acuerdo con el literal b) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el Agente Marítimo debe informar a todos los embarcadores el tiempo límite para el ingreso de los contenedores al Terminal para su posterior embarque.
- ix. En el mismo sentido, en caso se verificase algún tipo de vicisitud o circunstancia sobreviniente a la prestación de los servicios portuarios, será el Agente Marítimo quien se encuentre en mejor posición de brindar eficientemente la información específica a los Usuarios, quienes son sus contrapartes contractuales o representan a las mismas.
- x. Finalmente, consideran que no resulta válido que por una supuesta "no idoneidad" sobre la información brindada a los usuarios, se autorice a estos a no pagar a APM, considerando que se ha prestado efectivamente el servicio de uso de área operativa (almacenaje) a favor de los contenedores a cargo de la reclamante y que se ha excedido el período de libre almacenaje para la carga contenedorizada.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que RANSA pague a APM las siguientes 30 facturas: N° 002-0136032, 002-0136161, 002-0136185, 002-0136215, 002-0136411, 002-0136447, 002-0136742, 002-0136846, 002-0136962, 002-0137297, 002-0137270, 002-0137310, 002-0137926, 002-0137946, 002-0137976, 002-0137437, 002-0137899, 002-0138200, 002-0138463, 002-0138404, 002-0138940, 002-0138950, 002-0139367, 002-0139411, 002-0140132, 002-0140207, 002-0137997, 002-0140227, 002-0140518 y 002-0140633.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de RANSA respecto al cobro por parte de APM de las facturas mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos

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



de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura<sup>4</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>5</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>6</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>7</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>8</sup>, el plazo que tiene el usuario para la

<sup>4</sup> **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.*

<sup>5</sup> **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.*

<sup>6</sup> **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".*

<sup>7</sup> **Reglamento Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

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

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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



interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a RANSA el 01 de julio de 2015.
  - ii.- El plazo máximo para que RANSA interponga su recurso de apelación fue el 22 de julio de 2015.
  - iii.- RANSA apeló con fecha 21 de julio de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a RANSA fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>9</sup>.
- 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.

### III.2.- RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LOS SERVICIOS QUE SE BRINDAN EN EL TERMINAL PORTUARIO

- 13.- Como cuestión previa, este Colegiado considera importante pronunciarse respecto del argumento alegado por RANSA referido a que no correspondería que APM le facturara los servicios que brinda, en la medida que la Entidad Prestadora habría reconocido que la demora en las operaciones fue tanto su responsabilidad en su calidad de Operador Portuario, como de las Agencias Marítimas y las Líneas Navieras, alegando que en todo caso, serían estas últimas quienes deberían asumir el pago de este servicio.
- 14.- Al respecto, el numeral 4.3.2. del Reglamento de Tarifas de APM, establece lo siguiente:

#### **"CAPITULO IV - Facturación y Pago de Servicios**

##### **4.3. Responsabilidad de los Pagos**

La obligación de realizar oportunamente los pagos por los Servicios prestados, recaerán en las personas naturales y jurídicas registradas ante APM TERMINALS CALLAO S.A., conforme el siguiente orden:

<sup>9</sup> 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".



(...)

4.3.2 Los Servicios prestados a la Carga.- Serán cancelados por el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado, quienes asumirán la responsabilidad solidaria en los respectivos pagos".

[El subrayado es nuestro]

15.- Ahora bien, con relación a las obligaciones solidarias el artículo 1183 del Código Civil, establece lo siguiente:

**"Carácter expreso de solidaridad**

*Artículo 1183.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa".*

16.- Respecto a los alcances de una obligación solidaria, el artículo 1186 del Código Civil establece lo siguiente: *"El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra las demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo".*

17.- Como se observa del Reglamento de Tarifas de APM, este expresamente establece los alcances de la solidaridad respecto las obligaciones de pago de los servicios prestados en el Terminal Portuario, para el caso que nos interesa, respecto de los servicios brindados a la carga, estableciendo como deudores solidarios a: (i) el consignatario, (ii) el dueño de la carga, (iii) el agente de aduana, (iv) el agente de carga u otro designado.

18.- Asimismo, de las normas antes descritas, se desprende que en una obligación solidaria, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los obligados, dado que todos estos ostentan el rol de deudor frente al acreedor por el íntegro de la obligación pendiente de pago. En ese sentido, la solidaridad de los deudores (también llamada solidaridad pasiva) importa un beneficio para el acreedor que tiene ante sí una variedad de deudores.

19.- En el caso concreto, APM- acreedor del pago por los servicios prestados a la carga – podría dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, es decir, indistintamente, contra el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado.

20.- Cabe indicar que, este Colegiado, ha señalado en casos anteriores<sup>10</sup> que las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador del servicio y el usuario, las que conjuntamente son aceptadas por las partes.

21.- En tal sentido, APM está en la facultad exigir el cumplimiento de las disposiciones contenidas en su Reglamento de Tarifas, incluida la regla de solidaridad contenida en el cláusula 3.4, una

<sup>10</sup> En ese sentido, en la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN se señaló lo siguiente: *"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 estuvieran 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)



vez producida la aceptación expresa o implícita de los servicios por parte de los usuarios. A continuación analizaremos si el cobro materia de impugnación fue correctamente realizado.

### III.2.1.- PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A RANSA

#### III.2.1.1.- Del reconocimiento realizado por APM sobre las 18 facturas emitidas durante la vigencia de la Versión 3.3 del Reglamento de Tarifas de APM

- 22.- En primer lugar, cabe señalar que en su escrito de absolución presentado el 13 de agosto de 2015, APM indicó que de las 30 facturas reclamadas, 18 de ellas: N° 002-0137926, 002-0137946, 002-0137976, 002-0137437, 002-0137899, 002-0138200, 002-0138463, 002-0138404, 002-0138940, 002-0138950, 002-0139367, 002-0139411, 002-0140132, 002-0140207, 002-0137997, 002-0140227, 002-0140518 y 002-0140633, fueron sido emitidas cuando ya se encontraba vigente la versión N° 3.3 del Reglamento de Tarifas, el cual ampliaba el período de libre almacenamiento de 48 a 72 horas de libre almacenamiento, período contabilizado desde el ingreso de los contenedores al patio del terminal hasta el ETB final de la nave.
- 23.- Al respecto, el artículo 7.1.1.3.2 de la versión 3.3 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM:

*"7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)*

*Este servicio consiste en el uso de área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del terminal para su posterior embarque.*

*El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) 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 ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB final de la nave que APM Terminals Callao comunique a los usuarios".*

[El subrayado es nuestro]

- 24.- En tal sentido, en la medida que APM reconoció que al momento de emitir dichas facturas no se consideró la ampliación del período de libre almacenamiento dispuesto en la versión N° 3.3 del Reglamento de Tarifas de APM, indicó que correspondía que estas sean anuladas.
- 25.- Consecuentemente, en la medida que la Entidad Prestadora reconoce lo solicitado por RANSA en el extremo referido a que se declare la nulidad de las 18 facturas N° 002-0137926, 002-0137946, 002-0137976, 002-0137437, 002-0137899, 002-0138200, 002-0138463, 002-0138404, 002-0138940, 002-0138950, 002-0139367, 002-0139411, 002-0140132, 002-0140207, 002-



0137997, 002-0140227, 002-0140518 y 002-0140633, corresponde amparar el reclamo formulado en este extremo.

### III.2.1.2.- Sobre las 12 facturas emitidas durante la vigencia de la Versión 3.2 del Reglamento de Tarifas de APM

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

- a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
- b) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
- c) Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios.
- d) Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios.
- e) Respecto del uso de área operativa.

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

26.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>11</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada<sup>12</sup>.

27.- 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

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.*



termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque<sup>13</sup>.

- 28.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario<sup>14</sup>.
- 29.- 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 4,8 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho período, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
- 30.- En ese sentido, más allá de estas 4,8 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 regulación<sup>15</sup>.

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

- 31.- 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:

<sup>13</sup> **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 (...)"

<sup>14</sup> **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".

<sup>15</sup> **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].



*"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]

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

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

33.- 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.<sup>16</sup>

34.- 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) Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

35.- 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

<sup>16</sup> Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.



parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.<sup>17</sup>

- 36.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos<sup>18</sup> de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios<sup>19</sup>, 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.
- 37.- 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:

<sup>17</sup> 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

#### <sup>18</sup> 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".

#### <sup>19</sup> Contrato de Concesión

"1.23.87.- Precio

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

(...)

1.23.102. Tarifa

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



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

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

[El subrayado y resaltado es agregado]

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

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

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

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

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

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

a) A la información

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

**"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora**

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

39.- 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.



- 40.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Resolución N° 486-2011-APN/GG<sup>20</sup> de la Autoridad Portuaria Nacional, aplicable al presente caso por razones de temporalidad, en cuyo artículo 6 se señala:

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

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

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

- 44.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 49, 50, 51 y 56, establece disposiciones específicas sobre la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta:

*"Artículo 49.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones.*

*Artículo 50.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga,*



<sup>20</sup> El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 6 de noviembre de 2013.



*almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.*

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

*Contempla las siguientes acciones:*

- a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento".*

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

- 56.1.- Organizar, conformar y conducir la junta de operaciones electrónica, a fin de garantizar que los servicios y actividades portuarias se realicen en forma eficiente, segura y oportuna.*
- 56.2.- Hacer de conocimiento de la comunidad portuaria las políticas y procedimientos de asignación de muelles, amarraderos y otros servicios, bajo criterios de transparencia y no discriminación.*
- 56.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.*
- 56.4.- Informar vía correo electrónico o vía website (<http://www.apmterminals.com/americas/callao>) la asignación de amarraderos juntos con la lista de arribos de naves.*

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 45.- De la lectura de estos artículos se advierte, en primer lugar, que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre la Entidad Prestadora y los usuarios del terminal portuario. Ello se debe a que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.
- 46.- 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.



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

i.- A través de correo electrónico u otro medio documentado

48.- Por su parte, el artículo 61 numeral 61.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:

ii.- Informar vía correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves. Reitera además lo señalado en el artículo 55 en el sentido que las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecen vía correo electrónico y con respecto a la asignación de amarraderos señala que debe comunicarse por correo electrónico.

49.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC<sup>21</sup> y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil<sup>22</sup>, el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "*reglamento interno*" de las Entidades Prestadoras dirigido a los usuarios de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, constituyen cláusulas generales de contratación, puesto que en estos documentos se encuentran las condiciones preestablecidas de manera general y abstracta por una de las partes, en este caso APM, y que van dirigidas a regular sus relaciones contractuales futuras con sus usuarios quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.

50.- En ese sentido, las estipulaciones del Reglamento de Operaciones de APM, deben considerarse e interpretarse teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil que regulan este tipo de relaciones contractuales, como el artículo 1401 que prescribe lo siguiente:

***"Artículo 1401.- Interpretación Contra el Estipulante***

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

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

52.- Teniendo en cuenta la regla de interpretación mencionada, de las alternativas de interpretación planteadas en los considerandos precedentes (i) correo electrónico u otro medio documentado;

<sup>21</sup> Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

<sup>22</sup> **Código Civil**

**"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación**

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

ii) correo electrónico o *website*), la que más favorece al usuario es aquella que determina que la información debe serle transmitida a través del correo electrónico u otro medio documentario, puesto que se considera que por este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a sus intereses.

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



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

e) Respecto del servicio de uso de área operativa

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

- 58.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución, se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías<sup>23</sup>.
- 59.- Por otro lado, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa, cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación.<sup>24</sup>
- 60.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera<sup>25</sup>. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de

<sup>23</sup> Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

**Artículo 23.- Agentes de aduana**

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

**Artículo 24.- Mandato**

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

El mandato se constituye mediante:

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

<sup>24</sup> Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

<sup>25</sup> Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

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



aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)<sup>26</sup>. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal<sup>27</sup>

- 61.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque<sup>28</sup>.

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

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

***"Artículo 36.- Naves de contenedores***

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

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

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

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

***"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:***

***(...)***

<sup>26</sup> Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

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

<sup>27</sup> Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

<sup>28</sup> Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.



- 61.3.- *Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.*
- 66.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle -ETB y la hora aproximada de salida de la nave -ETD.
- 67.- Luego de ello, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*):

*"Artículo 57.-*

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

*(...)*

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

*d) Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la 4 nave."*

*(...)*

### ***Sobre la demora en el embarque de los contenedores de RANSA***

- 68.- RANSA, en su calidad de depósito temporal, cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que el embarque de sus contenedores luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) fue responsabilidad de ésta, debido a que la Entidad Prestadora no habría cumplido con prestar de manera idónea el servicio de embarque. Asimismo, precisó que es APM quien fija libremente la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el Terminal Portuario para ser embarcada en una nave específica (*Cut Off*), debiendo el usuario presentarse en el terminal en el día y hora establecidos por el Concesionario<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> De acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Políticas Comerciales de APM, el Cut Off consiste en lo siguiente:

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

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

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

- 69.- De la relación de ingreso de contenedores adjuntados por la apelante, y de los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM; así como, de los argumentos expuestos por ambas partes a lo largo del procedimiento, se desprende que RANSA cumplió con ingresar todos sus contenedores dentro del período establecido por la Entidad Prestadora. En consecuencia, esta última, en su calidad de administrador de los servicios al interior del terminal, tenía la responsabilidad de realizar el embarque de los contenedores de la apelante, encontrándose, por tanto, obligado a brindarle un servicio adecuado, lo cual comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio.
- 70.- Entre la información relevante que el usuario requería conocer por parte de la Entidad Prestadora, se encuentra la ocurrencia de cualquier evento o circunstancia que pudiera generar que el embarque de los contenedores no se llegue a realizar dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento. La importancia de esta información estriba en que si el embarque se realiza excediendo dicho plazo, el usuario tendría que pagar a APM el servicio especial denominado Uso de Área Operativa.
- 71.- Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que APM pruebe que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a RANSA la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque de contenedores se realice más allá de las 48 horas de libre almacenamiento. Es importante agregar que, de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, dicha información corresponde que sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.
- 72.- Al respecto, es importante tener en cuenta que las razones por las que un contenedor se podría embarcar en un lapso mayor a 48 horas se pueden deber a factores propios o ajenos al terminal portuario. El primer caso podría presentarse debido a ineficiencias propias del operador al momento de realizar la planificación de las operaciones portuarias. El segundo caso se podría presentar como consecuencia de la complejidad de las operaciones portuarias.
- 73.- En el primer escenario, el usuario no debería asumir el costo por almacenamiento dado que la generación de este costo es atribuible al terminal portuario. En el segundo supuesto, para efectos de que el cobro por uso de área operativa sea válido, APM deberá informar oportunamente al usuario sobre las circunstancias de la operación que podrían provocar que el embarque de contenedores exceda las 48 horas de libre almacenamiento.
- 74.- En efecto, el literal b, del artículo 56 del Reglamento de Operaciones de APM, establece la obligación de informar a los usuarios respecto de la magnitud que cada operación podría

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

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



implicar, de las posibilidades de congestión que se puedan presentar en el puerto, así como las medidas que adoptará dicha Entidad Prestadora ante la presencia de cualquiera de los supuestos antes mencionados.

- 75.- De la revisión del expediente no se observa medio probatorio alguno, aportado por la Entidad Prestadora, que acredite haber informado oportunamente al usuario que los contenedores se embarcarían luego de las 48 horas de libre almacenamiento debido a la complejidad de las operaciones, por ejemplo, que la carga a embarcar haya presentado problemas de índole técnica o legal que hayan dificultado su embarque, que el buque no haya arribado a la hora que estaba programada que se haya presentado, paralizaciones de operaciones por razones ajenas al terminal, entre otras.
- 76.- Al respecto, APM señala que son las Agencias Marítimas las responsables de brindar la información referida a las vicisitudes o circunstancias sobrevinientes a la ejecución de los servicios portuarios; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que el deber de información respecto de las operaciones portuarias, recae únicamente en la Entidad Prestadora, no resultando amparable la pretensión de APM de trasladar tal obligación a los Agentes Marítimos.
- 77.- Se debe tener en cuenta que APM es la encargada de prestar el servicio portuario dentro del Terminal y la que realizará la facturación por los servicios prestados. En ese sentido, recae en la Entidad Prestadora la obligación de informar, a todos los usuarios, especialmente a aquellos sobre los cuales recaerán las facturas emitidas, las razones por las cuales se pudo haber generado demora en el embarque de los contenedores, y no pretender trasladar tal obligación al Agente Marítimo, empresa que no está encargada de prestar los servicios de embarque de la mercadería.
- 78.- En virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que APM no cumplió con informar oportunamente a RANSA, vía correo electrónico o medio documentado, sobre la posible existencia de circunstancias que podrían haber generado que sus contenedores no fueron embarcados en el plazo de 48 horas libres de almacenamiento, ello a efectos de que esta última tome conocimiento oportuno de esta situación y de que tendría que asumir los costos por la prestación del servicio de uso de área operativa.
- 79.- Asimismo, se ha comprobado que no existe imputación alguna que se pueda realizar a RANSA por el retraso de dichas operaciones de embarque, puesto que se ha demostrado que esta última ingresó la carga conforme a lo indicado por la Entidad Prestadora. Todo ello, conlleva a que RANSA no deba asumir los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa relacionado con las 12 facturas N° 002-0136032, 002-0136161, 002-0136185, 002-0136215, 002-0136411, 002-0136447, 002-0136742, 002-0136846, 002-0136962, 002-0137297, 002-0137270 y 002-0137310, correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de Exportación.



### Aspectos finales

- 80.- Es importante señalar que el presente pronunciamiento de ningún modo debe ser entendido como la creación de una obligación a APM de embarcar los contenedores de exportación en el plazo no mayor al de 48 horas de libre almacenamiento, contados desde que los mismos ingresan al patio del terminal. Arribar a una conclusión de este tipo sería errada, por cuanto implicaría crear al Concesionario una obligación que el propio Contrato de Concesión no ha previsto.
- 81.- En ese sentido, lo que la presente resolución establece, a partir del análisis normativo y de los hechos expuestos, es que APM debe informar oportunamente al usuario del Terminal Portuario los eventos o circunstancias que durante el proceso de embarque puedan generar un exceso del período de libre almacenamiento, ello a fin de que el usuario pueda determinar si corresponde:
- Pagar por el servicio especial denominado uso de área operativa, en caso considere que los hechos informados no son imputables a la Entidad Prestadora, o,
  - Reclamar a la Entidad Prestadora, en caso considere que los hechos informados son responsabilidad del terminal portuario.
- 82.- Respecto a los argumentos adicionales presentados por APM en sus alegatos, debemos señalar que en el expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, el TSC se limitó a analizar la forma en que APM viene computando el plazo del período de libre almacenamiento, más no de la obligación que tiene la Entidad Prestadora de informar a los usuarios sobre todas las implicancias que se pueden presentar durante las operaciones de embarque de contenedores, que puedan suponer que estos deban incurrir en sobrecostos por la prestación del servicio de uso de área operativa.
- 83.- En tal sentido, teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos, así como el reconocimiento realizado por APM en el cual reconoce que las 18 facturas N° 002-0137926, 002-0137946, 002-0137976, 002-0137437, 002-0137899, 002-0138200, 002-0138463, 002-0138404, 002-0138940, 002-0138950, 002-0139367, 002-0139411, 002-0140132, 002-0140207, 002-0137997, 002-0140227, 002-0140518 y 002-0140633 fueron indebidamente emitidas en la medida que no se consideró que para dicha fecha ya se encontraba vigente la versión 3.3 del Reglamento de Tarifas de APM que ampliaba el período de libre almacenamiento de 48 a 72 horas, también corresponde amparar el reclamo formulado por RANSA respecto de dicho extremo.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>30</sup>;

<sup>30</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- *Procedimientos y plazos aplicables*

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0363-2015; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por RANSA COMERCIAL S.A. respecto a las 30 facturas N° 002-0136032, 002-0136161, 002-0136185, 002-0136215, 002-0136411, 002-0136447, 002-0136742, 002-0136846, 002-0136962, 002-0137297, 002-0137270, 002-0137310, 002-0137926, 002-0137946, 002-0137976, 002-0137437, 002-0137899, 002-0138200, 002-0138463, 002-0138404, 002-0138940, 002-0138950, 002-0139367, 002-0139411, 002-0140132, 002-0140207, 002-0137997, 002-0140227, 002-0140518 y 002-0140633; dejando sin efecto su cobro, quedando agotada así la vía administrativa.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a RANSA COMERCIAL S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**TERCERO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

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

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta  
**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**  
**OSITRAN**

c) Integrar la resolución apelada;  
d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda”.

*“Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia*

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

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