



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 158-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : RANSA COMERCIAL S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTTC/CS/781-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 10 de diciembre 2014

SUMILLA: La aplicación del recargo por concepto de Cambio de Estatus de la Carga (direccionamiento), solo procede cuando el pedido de modificación de destino de aquella, se solicita de manera posterior a su recepción por parte de la Entidad Prestadora.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por RANSA COMERCIAL S.A. (en adelante, RANSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTTC/CS/781-2013 (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 4 de septiembre de 2013, RANSA interpuso reclamo ante APM, solicitando que se anule la factura N° 002-0046121, emitida por el concepto de "Recargo por cambio o redireccionamiento de contenedor", la cual asciende a un monto de US \$ 584.10 (quinientos ochenta y cuatro con 10/100 Dólares de Estados Unidos de América) por los siguientes argumentos:
 - i.- Existe un error en la emisión de la factura N° 002-0046121, ya que el servicio facturado es un servicio que fue solicitado por el Agente Marítimo Mediterranean Shipping Company S.A. y no su representada. Agrega que de conformidad con lo señalado en el Reglamento de Operaciones de APM, el terminal portuario se encargará de prestar el servicio al usuario que lo solicite, siendo éste el responsable de realizar el pago correspondiente al servicio efectivamente prestado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- En el presente caso fue la empresa Mediterranean Shipping Company, la que informó a RANSA respecto del direccionamiento operativo de 11 contenedores, los cuales inicialmente estaban destinados a Logística Integral Callao S.A. (LICSA), pero ante la negativa de dicho depósito temporal, fueron direccionados a RANSA, realizando para ello el cambio de status de la carga ante APM.
- iii.- Por lo expuesto, corresponde que la factura impugnada sea anulada ya que su cobro debe de direccionarse al usuario que efectivamente solicitó el servicio y no a RANSA.
- 2.- Mediante la Resolución N° 1, notificada el 24 de setiembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por RANSA declarándolo infundado, alegando lo siguiente:
- i.- El artículo 5.4.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:
- "5.4.3.2 Recargo por Cambio de estatus de la Carga*
- Cuando la carga ha sido previamente recepcionada y el usuario solicita a APM TERMINALS CALLAO S.A. el cambio del status de la carga, que implique la modificación de la información previamente indicada y relacionada a los casos siguientes: (i) modificación de puerto de descarga y/o de la nave designada; (ii) modificación de estatus del contenedor (lleno o vacío); (iii) modificación de la categoría del contenedor o carga (Importación, exportación o transbordo); (iv) modificación de condición del contenedor o carga (cuando se cambia a IMO y no ha sido manifestado como tal); y, (v) modificación en el direccionamiento de depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario)".*
- ii.- De acuerdo a lo expuesto, queda claro que APM tiene el derecho de realizar el cobro por el servicio de "Cambio de Estatus de la Carga" al usuario, cuando se compruebe que la mercadería ha sido alterada en su estado o condición por causas ajenas a la responsabilidad de APM.
- iii.- La factura materia de impugnación fue emitida debido a que si bien se comprobó que 11 contenedores N° GLDU0763430, INKU6710995, MEDU4194205, MEDU8404315, MEDU8483607, MEDU8983325, MSCU4939210, TCNU7678886, TCNU8929158, TGHU4669286 y TGHU4908610 fueron manifestados inicialmente para que la empresa LICSA fuera la responsable de su retiro, de acuerdo a la Autorización de Importación Directa N° 17171, fue RANSA la responsable de la solicitud y posterior retiro de los contenedores.
- iv.- Dado lo expuesto, al haber quedado demostrado que fue el usuario quien realizó el cambio de direccionamiento del depósito temporal, el servicio facturado debe ser dirigido a la empresa que es responsable del recojo de las unidades, en el presente caso RANSA.
- 3.- Con fecha 11 de octubre de 2013, RANSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- APM viene realizando el cobro por el concepto de "Cambio de Direccionamiento", el cual también es facturado en otras ocasiones bajo el nombre de "Cambio de Nave o Puerto" y corresponde al cobro del "Recargo por Cambio de Estatus de la Carga". Ello demuestra que la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Entidad Prestadora no tiene claro los servicios que factura a sus usuarios, ya que bajo diferentes conceptos viene cobrando el mismo servicio.

- ii.- En otro sentido, resalta que es el agente marítimo de la nave quien tiene la facultad de direccionar o modificar el estatus de la carga en general, a solicitud del dueño o consignatario.
 - iii.- Adicionalmente, señala que APM ha facturado bajo el concepto de "Cambio de Direccionamiento", un servicio que fue solicitado por el cliente en abril de 2013, señalando como base legal de cobro, el tarifario vigente que incluye el numeral v) a partir del 28 de junio de 2013; ocurriendo que en la fecha en la que se solicitó dicho servicio, el recargo por cambio de estatus no hacía referencia alguna a la modificación en el direccionamiento de depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario). Por lo expuesto, APM no puede facturar un servicio cuyo recargo, al momento de realizado el cambio direccionamiento de depósito temporal, no estaba previsto expresamente en el tarifario vigente en abril de 2013.
 - iv.- El cobro que viene realizando APM bajo el rubro de "Recargo por Cambio de Estatus de la Carga" al Depósito Temporal, afecta el principio de facilitación del comercio exterior establecido en el artículo 4 de la Ley General de Aduanas, el mismo que establece que todos los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio exterior, por lo que el cambio de estatus que puede realizar el Agente Marítimo a solicitud del dueño o consignatario, debe ser efectuado sin cobro de ningún tipo de recargo por parte del mismo, ya que dichos cambios no generan costo alguno al Terminal Portuario.
 - v.- APM no ha tomado en cuenta que el único facultado para modificar el estatus o direccionamiento de la carga es el Agente Marítimo, quien actúa en representación del dueño o consignatario de la carga; siendo éste quien especifica el código aduanero del depósito temporal al que finalmente irá la carga.
- 4.- El 31 de octubre de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de RANSA, añadiendo lo siguiente:
- i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del Terminal Portuario de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas de APM. En ese sentido, dichos recargos serán cobrados cuando, en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y los mencionados usuarios, surge uno de los hechos generadores comprendidos dentro de los supuestos regulados en la sección 5.4¹ del referido reglamento.
 - ii.- Siendo ello así, APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes recargos: i) Generales, ii) por los servicios prestados a la nave y iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose dentro de este último, el supuesto referido a Cambio de Estatus de la mercadería.
 - iii.- Es así que, dentro de los recargos por los servicios prestados a la Nave se encuentra comprendido el recargo por Cambio de estatus de la carga, cuyos alcances se regulan en el

¹ La sección 5.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, está referida a los recargos que cobra la Entidad Prestadora.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

numeral 5.4.3.2 del Reglamento de Tarifas de APM (versión 1.7), vigente a la fecha en que se prestó el servicio.

- iv.- Por otro lado, previamente al arribo de la nave, existe una relación contractual entre los consignatarios de la carga y los agentes marítimos, quienes intercambian información sobre la mercadería a operar, la cual incluye entre otros, el destino final de la carga. Esta información, que es ajena a la responsabilidad de APM, es manifestada mediante documento denominado "Lista de Descarga" (CDL), por tanto, la Entidad Prestadora procede de acuerdo a la información proporcionada en dicho documento.
 - v.- Asimismo, es importante considerar que independiente de la modalidad que el usuario haya considerado aplicar a su carga, APM tiene el derecho de realizar el cobro del recargo por cambio de estatus por direccionamiento cuando la información del destino final se haya alterado, como ocurrió en el presente caso.
 - vi.- En tal sentido, APM realizó el direccionamiento del cobro a RANSA debido a que al ser la responsable frente a la Entidad Prestadora del retiro de la mercadería, asume la responsabilidad por todos los costos que se hayan generado por las operaciones de los mencionados contenedores.
 - vii.- Finalmente indica que el recargo de Cambio de Estatus, bajo la modalidad de Cambio por Direccionamiento, se encuentra vigente a partir del 5 de abril de 2013 con la versión 1.7 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial y el Tarifario de APM. En ese sentido, el cobro por este concepto se encuentra correctamente emitido debido a que el servicio facturado, fue prestado a los 11 contenedores el 23 de abril de 2013.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 19 de junio de 2014 con la asistencia de RANSA. Por su parte, el 23 de junio de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de las factura N° 002-0046121, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de RANSA respecto del cobro de la factura N° 002-0046121. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar⁷.

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

1.5.3 Materia de Reclamos
(...)

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

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, 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.
(...)".

⁴ 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".

⁵ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁶ 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".

⁷ LPAG

"Artículo 133.- Inicio de cómputo

133.1 El plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 9.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.
- 10.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional⁸. En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a RANSA el 24 de setiembre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 17 de octubre de 2013.
 - iii.- RANSA apeló con fecha 10 de octubre de 2013, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde el cobro realizado a RANSA por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁹.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 14.- En el presente caso, RANSA alega que el cobro del recargo por el concepto de Cambio de Estatus resulta indebido, en la medida que, en el presente caso, no fue su representada quien

⁸ LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

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

(...)"

⁹ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

solicitó el referido servicio, sino que fue el Agente Marítimo quien solicitó el cambio de direccionamiento de la mercadería.

- 15.- Por su parte, APM sostiene que el hecho que haya existido una modificación respecto del destino de la carga, en el presente caso se cambió al Depósito Aduanero declarado, lo faculta a realizar el cobro del mencionado recargo, el cual se encuentra conforme a lo estipulado en su Reglamento de Tarifas.

Sobre el recargo por cambio de estatus de la carga"

- 16.- Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

"1.23.97 Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

- 17.- Asimismo, de acuerdo con el Contrato de Concesión el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 18.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, los que deben ser puestos a conocimientos de los usuarios a través del respectivo



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión¹⁰.

- 19.- Ahora bien, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"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.

"8.20 **SERVICIOS ESPECIALES**

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)

- "8.23 *Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.
(...)

¹⁰ Contrato de Concesión

8.24. La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página web, el tarifario, reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro.]

- 20.- Ahora bien, el artículo 1.5.21 del Reglamento de Tarifas de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos¹¹, define al recargo de la siguiente manera:

"1.5.21 **Recargo.**- Es el monto dinerario que deberá pagar el usuario para compensar determinada actividad/inactividad, rendimiento, entre otros, que se encuentran establecidos en el presente reglamento".

- 21.- Asimismo, el artículo 5.4.3.2 del mencionado reglamento prescribe lo siguiente:

"5.4.3.2 Recargo por Cambio de estatus de la Carga

Cuando la carga ha sido previamente recepcionada (sic) y el usuario solicita a APM TERMINALS CALLAO S.A el cambio del status de la carga, que implique la modificación de la información relacionada al puerto de descarga y/o de la nave designada, estatus del contenedor (lleno o vacío) o categoría (IMP, EXP o Transbordo). De igual manera el recargo aplica cuando la condición del contenedor se cambia a IMO y no ha sido manifestado como tal; y (v) modificación en el direccionamiento del depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario)

El importe del recargo será de USD 45 por contenedor y de USD 100 por B/L para carga fraccionada, rodante y granel."

- 22.- El "recargo por cambio de estatus de la carga", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, es una compensación que se genera, entre otras razones, debido a que el usuario, en el marco de la prestación del servicio de desembarque de mercancías, efectúa la modificación del direccionamiento del depósito temporal luego de que la carga ha sido recibida por el Terminal Portuario, lo cual importa un cambio en la planificación de las operaciones portuarias efectuada con anterioridad al arribo de una nave.
- 23.- Como se puede advertir, el cobro por un recargo no deviene de una contraprestación económica por algún servicio brindado por la Entidad Prestadora a un usuario, sino que se genera, a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de relación contractual, que implicarían cambios en la planificación de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos a fin de atender el servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario.

¹¹ Versión 1.7, vigente desde el 23 de abril de 2013.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 24.- En tal sentido, se desprende de lo señalado de los párrafos anteriores, que el cobro por concepto de "recargo por cambio de estatus de la carga", no se enmarca en ninguno de los escenarios de tarifas mencionado en el considerando 19 de la presente resolución, por lo que en principio no correspondería que se clasificara o consignara dentro de la relación tarifaria de APM.
- 25.- Cabe precisarse que, en el presente caso, la carga relacionada con la factura materia de impugnación fue recibida por APM el 23 de abril de 2013, fecha en la cual ya regía la versión 1.7 del tarifario de APM, vigente desde ese mismo 23 de abril. Dado lo expuesto, el recargo materia de análisis ya se encontraba vigente al momento en que se descargó la mercadería, por lo que corresponde analizar si se materializó el supuesto que origina su cobro.

Sobre el cobro de la factura N° 002-0046121

- 26.- En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.4.3.2 del Reglamento de Tarifas de APM (versión 1.7), para que proceda el cobro por el recargo materia de análisis, se hace necesario que de manera previa, APM reciba el contenedor del usuario, y que posteriormente a ello, el usuario realice modificaciones o cambios en el estatus de dicho contenedor, relacionados con puerto de descarga y/o de la nave designada, estatus del contenedor (lleno o vacío), modificación del contenedor o carga (importación, exportación o transbordo), modificación de condición del contenedor, o modificación en el direccionamiento del depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario). Al respecto el referido artículo dispone lo siguiente:

"5.4.3.2 Recargo por Cambio de estatus de la Carga

Cuando la carga ha sido previamente recepcionada (sic) y el usuario solicita a APM TERMINALS CALLAO S.A el cambio del status de la carga, que implique la modificación de la información relacionada (...)"

[lo resaltado es agregado]

- 27.- Sobre el particular, del expediente administrativo¹² se verifica que las partes han concordado en señalar que la solicitud de Autorización de Importación fue presentada con fecha 20 de abril de 2013 a las 23:50 horas¹³, tal como se demuestra en la Autorización de Importación Directa N° 17171¹⁴, la cual consigna la siguiente información:

¹² Al respecto se aprecia que ambas partes han adjuntado como medio probatorio copia de la Autorización de Importación N° 17171, la cual obra en fojas 17 y 57 del expediente N° 158-2013-TSC-OSITRAN.

¹³ En el documento se consigna 11:50 p.m.

¹⁴ Foja 17 del expediente N° 158-2013-TSC OSITRAN

**PERU**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRANTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2**AUTORIZACIÓN DE IMPORTACIÓN DIRECTA****4. DELIVER IMPORT**

Canal: VERDE

Nro. Autorización: 17171

Cliente: RANSA COMERCIAL S.A.

Número de RUC: 20100039207

Cliente, Solidario: RANSA COMERCIAL S.A.

Número de RUC: 20100039207

Nave: 2013-0693 MSC SARAH

Docto. Aduana: 006647

Embalaje: CONTENEDOR

BL / Booking Número de Referencia: 006647

Observaciones: RD. 006647

Empleado de agencia

DNI:

Nombre:

Liquidador

Mea053

Fecha de creación: 20/04/2013 11:50 PM

- 28.- Respecto a la fecha de recepción de los contenedores por parte de APM, de los documentos denominados Reporte del Contenedor¹⁵, el cual fuera adjuntado por la propia Entidad Prestadora, se aprecia que los contenedores N° GLDU0763430, INKU6710995, MEDU4194205, MEDU8404315, MEDU8483607, MEDU8983325, MSCU4939210, TCNU7678886, TCNU8929158, TGHU4669286 y TGHU4908610 fueron recibidos por la Entidad Prestadora el 23 de abril del 2013; observándose asimismo que las operaciones de descarga de la nave M/N MSC SARAH iniciaron el 22 de abril de 2013.
- 29.- Siendo así, de la información extraída de los documentos antes señalados, se aprecia que al momento en que la apelante tramitó la Solicitud de Importación Directa, APM aún no había recibido los contenedores N° GLDU0763430, INKU6710995, MEDU4194205, MEDU8404315, MEDU8483607, MEDU8983325, MSCU4939210, TCNU7678886, TCNU8929158, TGHU4669286 y TGHU4908610, requisito indispensable para que se genere el recargo materia de análisis. Por ello, se puede afirmar que al momento en que la apelante tramitó la solicitud de Autorización de Importación Directa N° 17171, los contenedores aún no habían sido descargados por la Entidad Prestadora, por lo que no se habría configurado el hecho generador del recargo realizado por APM en la factura materia de impugnación.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶;

¹⁵ Foja 45 al 55 del expediente N° 158-2013-TSC OSITRAN

¹⁶ Reglamento de Reclamos de OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EXPEDIENTE N° 158-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/781-2013; y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por RANSA COMERCIAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A.; quedando sin efecto el cobro de la factura N° 002-0046121; agotándose 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).

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

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

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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