



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 211-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CS/804-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 12 de noviembre 2014

SUMILLA: *En caso se acredite el cambio de estatus de la carga por modificación del direccionamiento del depósito temporal de destino, por responsabilidad del usuario, la aplicación del recargo por parte de la Entidad Prestadora resultará justificada, al haberse modificado las condiciones previamente acordadas entre las partes con posterioridad al arribo de la carga al Terminal Portuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A. (en adelante, TRANSCONTINENTAL o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CS/804-2013 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 5 de septiembre de 2013, TRANSCONTINENTAL, en representación de su cliente CONVERTIDORA PACÍFICO E.I.R.L., interpuso reclamo ante APM, solicitando que se anule la factura N° 002-0040611, emitida por el concepto de recargo por "contenedor cambio de nave o puerto" aduciendo que no corresponde su cobro, por los siguientes argumentos:
 - i.- El concepto mediante el cual se está realizando el cobro no podría ser asumido por TRANSCONTINENTAL, en la medida que la factura en mención fue emitida después de haber transcurrido 3 meses desde que su representada canceló el servicio de descarga, a través de la Autorización N° 20931.
 - ii.- Por otro lado, el mencionado cobro debería ser efectuado, en todo caso, al depósito temporal, en este caso, a la empresa CONTRANS S.A. y no a TRANSCONTINENTAL, puesto que esta última no solicitó en ningún momento el cambio de nave.



PERU

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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 2.- Mediante la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/804-2013 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), notificada el 26 de septiembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSCONTINENTAL, en atención a la factura N° 002-0040611, por el importe de U\$S 159,30 (ciento cincuenta y nueve con 30/100 dólares de los Estados Unidos de América), declarándolo infundado, alegando lo siguiente:
- i.- APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita, no teniendo la facultad de realizar cambios o modificaciones que afecten o alteren dicha solicitud. En atención a ello, TRANSCONTINENTAL solicitó el servicio de descarga de los contenedores FSCU6879637, DRYU9549761 y EISU9034568, el cual fue efectivamente brindado por APM, de conformidad con la Autorización de Importación Directa N° 20931.
 - ii.- Asimismo, APM, en virtud de lo establecido en el artículo 5.4.3.2 de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial (en lo sucesivo, Reglamento de Tarifas de APM), tiene el derecho a realizar el recargo por el 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 la Entidad Prestadora.
 - iii.- En ese sentido, si bien luego de la verificación del reporte generado al contenedor, el cual es motivo del cobro del recargo materia de cuestionamiento, se pudo comprobar que inicialmente se señaló, que la empresa con código de almacenamiento N° 3880, correspondiente a CONTRANS S.A.C., sería la responsable de su retiro, posteriormente, a través la Autorización de Importación Directa N° 20931, se constató que fue TRANSCONTINENTAL quien finalmente se encargó de realizar el mencionado retiro.
 - iv.- De otro lado, manifestó que resulta necesario tener en cuenta que TRANSCONTINENTAL tiene el deber de pagar por los servicios prestados en la infraestructura portuaria, ya que no existe norma alguna que lo exonere del referido pago, el cual es de cumplimiento obligatorio desde la fecha en que aquellos fueron brindados a la apelante.
 - v.- Agregó que, el Reglamento de Tarifas de APM señala que no existe excepción para ninguna persona natural o jurídica de derecho público o privado que utilice la infraestructura, del pago de los precios y tarifas respectivas, además de que dicho reglamento establece expresamente que el pago por la prestación de los servicios debe realizarse de manera integral y de acuerdo con los montos establecidos.
- 3.- Con fecha 14 de octubre de 2013, TRANSCONTINENTAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- Los contenedores FSCU6879637, DRYU9549761 y EISU9034568 fueron numerados con Despacho Anticipado 118-13-10-220278-01-1-00, el cual fue seleccionado a canal verde, por lo que de conformidad con el artículo 25 del Procedimiento de Importación para el Consumo INTA-PE.01-17-A, se procedió a retirar la mercancía sin tener que llevar el referido contenedor al depósito temporal (CONTRANS S.A.), puesto que obtuvo la liberación de carga a través del canal de control verde.



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- De la lectura del artículo 5.4.3.2 del Tarifario de APM, versión 1.8, se debe indicar que el mencionado recargo aplica cuando: a) la mercancía ha sido recibida previamente por APM y b) cuando el usuario solicita el cambio de estatus.
 - iii.- Siendo ello así, señala que TRANSCONTINENTAL solicitó a APM el retiro del referido contenedor con fecha 29 de mayo de 2013, a través de la Autorización de Importación Directa N° 20931, antes de que ésta sea recibida en el Terminal Portuario.
 - iv.- Asimismo, conforme al detalle de Manifiesto de Aduana N° 118-2013-952, del 29 de mayo de 2013, se consignó como depósito temporal a la empresa CONTRANS S.A.C., Código N° 3880, estatus que es transmitido por la línea naviera.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, notificada el 12 de noviembre de 2013, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por TRANSCONTINENTAL declarándolo infundado, reiterando los argumentos contenidos en la Resolución N° 1 y alegando, además, lo siguiente
- i.- 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.
 - ii.- 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.
 - iii.- En la información inicialmente alcanzada a APM, se indicó de que sería la empresa CONTRANS S.A.C la responsable de la carga. Sin embargo, posteriormente se verificó que fue TRANSCONTINENTAL quien realizó las gestiones para el retiro de la mercancía y quien finalmente se encargó del recojo de los contenedores FSCU6879637, DRYU9549761 y EISU9034568.
 - iv.- De ello se desprende que el estado del referido contenedor pasó de ser código de almacenamiento N° 3880 (código correspondiente a la empresa CONTRANS S.A.C) al respectivo Código de TRANSCONTINENTAL, motivo por el cual, APM realizó el cobro del recargo. Por lo tanto, al haber cumplido APM con brindar el servicio de descarga, y posteriormente, con otorgar la autorización a la apelante para el retiro de dichos contenedores de las instalaciones del Terminal Portuario con cambio de estatus, la Entidad Prestadora tiene el derecho a recibir la contraprestación por el servicio que brindó al usuario.
 - v.- En tal sentido, APM realizó el direccionamiento del cobro debido a que TRANSCONTINENTAL fue el encargado del retiro de la mercancía y por tanto, quien correspondía que asumiera la responsabilidad por todos los costos que generó por las operaciones del mencionado contenedor, costos que incluyen, en este caso, el recargo por cambio de estatus.
 - vi.- Con relación al argumento señalado por la apelante, en el extremo que hace referencia a que ésta procedió de conformidad con el artículo 25 del Procedimiento de Importación de



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Consumo, señala, 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, tal y como ocurrió en el presente caso.

- 5.- Con fecha 2 de diciembre de 2013, TRANSCONTINENTAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos esgrimidos tanto en su reclamo como en su recurso de reconsideración.
- 6.- El 23 de diciembre de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos contenidos tanto en las Resoluciones N° 1 y N° 2 con las que declaró infundado el reclamo de TRANSCONTINENTAL, agregando, además, lo siguiente:
 - i.- APM ha venido realizando diversas modificaciones a su Reglamento de Tarifas, estando una de ellas relacionada al recargo de Cambio de Estatus, el cual se incluyó dentro del concepto referido a "... la modificación en el direccionamiento de depósito temporal (por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario...)".
 - ii.- En virtud de ello, APM procedió a emitir la factura N° 002-0040611, debido a que se comprobó que los contenedores FSCU6879637, DRYU9549761 y EISU9034568 (descargados de la nave Zenit) fueron inicialmente manifestados para que la empresa con Código de almacenamiento N° 3880, correspondiente a CONTRANS S.A.C sea la responsable de su retiro y no TRANSCONTINENTAL, empresa que finalmente efectuó el retiro de los referidos contenedores.
 - iii.- Por otro lado, manifestó que son los agentes marítimos quienes remiten la información del destino final de la carga mediante el documento denominado "Lista de Descarga" (CDL). En el presente caso, se verificó de dicho documento que inicialmente las mercancías tenían como destino el depósito temporal correspondiente a CONTRANS S.A.C.
 - iv.- Sin perjuicio de lo mencionado, si bien los agentes marítimos informan a APM lo manifestado por sus clientes, y la labor de éste es únicamente la de comunicar lo que aquellos solicitan, esto es, que actúan como un intermediario de envío de información, si dicha información es correcta o no, ello escapa de la responsabilidad de la Entidad Prestadora.
 - v.- Es importante recordar que los agentes de aduanas representan a los dueños de la carga, es decir, que son responsables de todas las solicitudes y servicios que sus clientes hayan realizado en una negociación, sea a favor o en contra de sus beneficios.
 - vi.- No obstante lo expuesto, APM señala que la factura materia de reclamo tienen una denominación incorrecta en el nombre del recargo, la cual señala "Cambio de Nave o Puerto" cuando realmente correspondía consignar "Cambio de Estatus por Direccionamiento", por lo que corresponde emitir una nueva factura indicando el nombre del recargo correcto.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 25 de agosto de 2014 con la asistencia de TRANSCONTINENTAL. Por su parte, el 26



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

de agosto 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:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° 002-0040611, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

9.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSCONTINENTAL respecto del cobro de la factura N° 002-0040611. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (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 OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ 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.*

(...)"

² 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.*

(...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- *El Tribunal de Solución de Controversias*

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

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



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a TRANSCONTINENTAL el 12 de noviembre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 3 de diciembre de 2013.
 - iii.- TRANSCONTINENTAL apeló con fecha 2 de diciembre 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 TRANSCONTINENTAL por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 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, TRANSCONTINENTAL alega que el cobro del recargo por el concepto de Cambio de Estatus resulta indebido, en la medida que al contar la mercadería con despacho anticipado-SADA⁷, no existió necesidad de que los contenedores FSCU6879637, DRYU9549761 y EISU9034568 fueran dirigidos al depósito temporal de la empresa CONTRANS S.A.C. Además, indicó que la apelante solicitó a la Entidad Prestadora el retiro de la mercancía de manera previa al arribo de ésta al Terminal Portuario.

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁶ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

⁷ Sistema Anticipado de Despacho Aduanero.



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 15.- Por su parte, APM sostiene que existió una modificación respecto del destino de la carga, así como de la empresa que se encargó de realizar el retiro de aquella. En tal razón, el cobro del mencionado recargo 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 Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión⁸.

8.24. 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° 221-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

19.- Ahora bien, respecto al recargo, el artículo 1.5.21 del Reglamento de Tarifas de APM, versión 1.7, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁹, lo define 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".

20.- 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 a los casos siguientes: (i) modificación de puerto de descarga y/o de la nave designada; (ii) estatus del contenedor (lleno o vacío); modificación del contenedor o carga (IMP, EXP o Transbordo); (iv) modificación de condición del contenedor (cuando 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.

21.- De lo expuesto, se desprende claramente, que 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 (el cual incluye cambios por cancelación, obtención del SADA u otro motivo de responsabilidad del usuario), lo cual importa un cambio en la planificación de las operaciones portuarias efectuada con anterioridad al arribo de una nave.

22.- Siendo así, se aprecia que el cobro por un recargo se genera, a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hubieran pactado producto de la relación contractual, y que implican cambios en la planificación de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario.

23.- Por otro lado, tal como ya se ha establecido anteriormente por este Colegiado¹⁰, el tarifario y las condiciones comerciales de las entidades prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador de los servicios, en este caso APM, y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso TRANSCONTINENTAL, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹¹.

⁹ Versión 1.7, vigente desde el 23 de abril de 2013.

¹⁰ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

¹¹ "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser expresa, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o, tácita, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

24.- En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con APM quedan sujeta a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso de cambio de estatus a la carga se deberá pagar un recargo.

Sobre el cobro de la factura N° 002-0040916

25.- Sobre el particular, del expediente administrativo se puede verificar que las partes han concordado en señalar que la mercancía fue retirada por TRANSCONTINENTAL (en representación de la empresa CONVERTIDORA DEL PACÍFICO E.I.R.L.) con fecha 4 de junio de 2013. Dicha alegación se acredita del documento denominado Autorización de Importación Directa N° 20931¹², el cual consigna la siguiente información:

APM TERMINALE

AUTORIZACIÓN DE IMPORTACIÓN DIRECTA

4. DELIVER IMPORT



Nro. Autorización: 20931

Canal: VERDE

Cliente: CONVERTIDORA DEL PACÍFICO E.I.R.L.

Número de RUC: 20301734574

Cliente. Solidario: AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A

Número de RUC: 20102051077

Nave: 2013-0952 ZENIT

Docto. Aduana: 220278

Embalaje: CONTENEDOR

BL / Booking Número de Referencia: 220278

Observaciones: PAPEL KRAFT

26.- Ahora bien, uno de los argumentos que utiliza TRANSCONTINENTAL, para desvirtuar el cobro realizado por APM, es que al haber obtenido la carga el despacho anticipado (SADA), no existió necesidad de que el referido contenedor fuera trasladado al depósito temporal de la empresa CONTRANS S.A.C.

27.- Respecto a la obtención del despacho anticipado, referida por TRANSCONTINENTAL, es importante recalcar que el Reglamento de Tarifas de APM también contempla dentro de los supuestos de cambio de estatus de la carga, la obtención del SADA (o Sistema Anticipado de Despacho Aduanero), habilitando a la Entidad Prestadora a realizar el cobro del mencionado recargo.

28.- Asimismo, TRANSCONTINENTAL también alegó que realizó la solicitud del retiro de la carga de manera previa al arribo de ésta al Terminal Portuario.

29.- Sobre el particular, corresponde señalar que entre los hechos que se deben configurar para que la Entidad Prestadora pueda realizar el cobro del "recargo por cambio de estatus de la carga", está el

¹² Foja 20 del expediente N° 211-2013-TSC OSITRAN

OSITRAN

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



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

que la carga sea previamente recibida por el administrador portuario, ello de conformidad con el artículo 5.4.3.2 del Reglamento de Tarifas vigente a la fecha de sucedidos los hechos.

- 30.- Al respecto, se puede verificar del expediente administrativo que APM adjuntó a su escrito de absolucón, el documento denominado Reporte Operativo de Salida de Buque, en el cual se consignó la siguiente información:

APM TERMINALES		2013-0952	
Reporte Operativo de Salida de Buques		Uso:	
Aviso de Pre-Facturación			
Numero de Buque:	ZENIT. (EX MOL UNIVERSE)	Fecha y Hora de Atraque:	28/05/2013 16:24
Numero de Viaje:		Fecha y Hora Cierre de Ops:	28/05/2013 18:25
Agente del Buque:	Terminales Portuarios SAC	Fecha y Hora Termina de Ops:	29/05/2013 06:40
Linea Naviera:	Evergreen Line	Fecha y Hora Inicio Descarga:	28/05/2013 18:25
Numero de Manifiesto:	2013-0952	Fecha y Hora Termina de Descarga:	29/05/2013 06:40
Tipo de Carga:	Contenedores	Fecha y Hora Inicio Embarque:	29/05/2013 06:06
Muelle:	03-A	Fecha y Hora Termina de Embarque:	29/05/2013 06:40
		Fecha y Hora de Salida:	29/05/2013 09:14

- 31.- Tal y como se observa del mencionado documento, la fecha y hora en que la nave Zenit inició sus operaciones de descarga (encontrándose dentro de aquellas operaciones la descarga de los contenedores FSCU6879637, DRYU9549761 y EISU9034568) fue el 28 de mayo de 2013 a las 18:25 horas, terminando dichas operaciones el 29 de mayo a las 06:40 horas.
- 32.- Como hemos señalado anteriormente, la Autorización de Importación Directa N° 20931, por la cual TRANSCONTINENTAL afirma que informó del retiro de la carga, tiene como fecha de emisión el 29 de mayo de 2013 a las 13:18 horas³³, lo que implica que dicho documento se elaboró cuando los contenedores FSCU6879637, DRYU9549761 y EISU9034568, ya habían sido descargados de la nave Zenit, resultando evidente que el cambio de estatus de la carga se realizó cuando los contenedores ya habían sido recibidos por el Terminal Portuario.
- 33.- Estos hechos evidencian que efectivamente existió un cambio de direccionamiento, que a criterio de este Tribunal, importó una modificación de las estipulaciones contractuales concertadas antes del arribo de la nave, en el marco de la prestación del servicio de desembarque de contenedores (puesto que inicialmente el contenedor tenía como lugar de destino el depósito temporal correspondiente a la empresa CONTRANS S.A.C.), por lo que en la medida que no se cumplió con las condiciones previamente acordadas por las partes, en este caso APM y CONVERTIDORA DEL PACÍFICO E.I.R.L. (representada por TRANSCONTINENTAL) la aplicación del recargo resultó ser justificada.
- 34.- En cuanto a la alegación de TRANSCONTINENTAL referida a que en todo caso correspondería que el cobro del recargo sea dirigida a la empresa CONTRANS S.A.C., resulta importante indicar que la relación contractual ha sido establecida entre APM y CONVERTIDORA DEL PACÍFICO E.I.R.L., siendo esta última la beneficiaria de los servicio que brinde la Entidad Prestadora, así como responsable de todo lo que pueda surgir de dicha relación contractual, en la que además TRANSCONTINENTAL figura como cliente solidario, ello de conformidad con la Autorización de Importación Directa N° 20931 señalada precedentemente. Por tanto, cabe desvirtuar este argumento alegado por la apelante.

³³ Cabe precisar que de la Autorización de Importación Directa N° 20931, se verificó que la hora de emisión corresponde a las 01:18 pm.



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

35.- En consecuencia, APM se encuentra facultado a realizar el cobro por concepto de "recargo por cambio de estatus de la carga", al haberse verificado que fue por decisión y responsabilidad del usuario y, no por causas imputables a la Entidad Prestadora, que se realizó el cambio del direccionamiento de la mercancía.

Sobre la demora en la emisión de la factura N° 002-0040916

36.- Al respecto, es importante mencionar que el artículo 4.3 del Reglamento de Tarifas APM, establece que la obligación de realizar oportunamente los pagos que devienen de cualquier servicio prestado en el Terminal Portuario, recae en las personas naturales y jurídicas registradas ante la Entidad Prestadora, precisando que para el caso de los servicios brindados a la carga, estos serán cancelados por el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado.

37.- Dicho esto, el hecho de que APM haya emitido la factura N° 002-0040916, tiempo después de haberse configurado el cambio de estatus a la carga, no exime a la apelante de su responsabilidad de realizar el pago por aquellos conceptos que puedan resultar de la relación contractual que ésta mantenga con la Entidad Prestadora.

38.- Sin perjuicio de lo indicado en el numeral anterior, de ocurrir situaciones de demora en la facturación a cargo de APM, éstas podrían ocasionar daño a los usuarios; por lo que el TSC considera que corresponde a la Entidad Prestadora cumplir con emitir sus facturas en un plazo razonable. Por lo expuesto, resulta necesario solicitar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹⁴ que, realice las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones, concernientes a la oportuna emisión de las facturas emitidas a favor de los usuarios por parte de APM.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 6o y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵;

¹⁴ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

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

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

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

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

(...)

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

¹⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 6o.- 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;



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° 211-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CS/804-2013, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., por aplicación del recargo por cambio de estatus; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que realice las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones, concernientes a la oportuna emisión de las facturas a los usuarios por parte de APM TERMINALS CALLAO S.A.

TERCERO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSCONTINENTAL S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

*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"