



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 114-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 114-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/422-2015

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 13 de enero de 2016

SUMILLA: No corresponde amparar el reclamo por concepto de servicio de Uso de Área Operativa en los casos en los que el Agente Marítimo no acredite la existencia de circunstancias imputables o atribuibles a la Entidad Prestadora que hayan propiciado la permanencia de la carga por un periodo superior al de libre almacenamiento.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, MSC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/422-2015 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- Con fecha 10 de junio de 2015, MEDITERRANEAN interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 08 facturas, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa – Exportación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio	Nave
114-2015-TSC-OSITRAN	002-0142379	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC PILAR
	002-0142369	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC ROMANOS
	002-0142375	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC ELENI
	002-0142364	Uso de área operativa- Exportación	MN CSAV RECIFE
	002-0147467	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC LEANNE
	002-0148908	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC NURIA
	002-0146480	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC SARISKA
	002-0143332	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC FEDERICA



Afirmó que no procede el cobro en la medida que se ingresó la carga dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora.

- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 22 de junio de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por MEDITERRANEAN, declarándolo infundado respecto del total de facturas, en base a los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 10 de junio de 2015, MEDITERRANEAN solicitó la anulación del cobro de 08 facturas, cuyo importe total asciende a US \$ 985.04 (Novecientos Ochenta y Cinco y 04/100 Dólares de los Estados Unidos de América), correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de Exportación, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.
 - ii.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período 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 servicio estándar.
 - iii.- Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, siendo el mismo de 48 horas para el caso de la carga contenedorizada.
 - iv.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde que éstos ingresan al patio del Terminal Norte Multipropósito de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, mientras que para el caso de descarga, dicho plazo se computará desde el término de la descarga de la Nave.
 - v.- De acuerdo con el numeral 7.1.1.2.5 del Reglamento de Tarifas de APM, se otorga al usuario hasta setenta y dos (72) horas libres de almacenamiento correspondientes al servicio estándar, tiempo que se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del terminal para su posterior embarque, estableciéndose expresamente que el servicio de uso de área operativa será facturado del día 4 al 6, por día y que a partir del día calendario siete (07) en adelante, será facturado por día o fracción de día. . Agregó que 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.
 - vi.- Con relación al cómputo de los días, si bien el Código Civil señala las reglas básicas de la forma en que deberá de 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.



- vii.- Siendo esto así, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas 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.
- viii.- En tal sentido, con relación a las facturas materia de reclamo, señaló que las 08 facturas: N° 002-0142379, 002-0142369, 002-0142375, 002-0142364, 002-0147467, 002-0148908, 002-0146480 y 002-0143332 han sido correctamente cobradas, en la medida que fueron emitidas de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial, así como en el Tarifario versión 3.3 vigente a la prestación del servicio.
- 3.- Con fecha 30 de junio de 2015, MEDITERRANEAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, en el extremo correspondiente a 07 facturas N° 002-0142379, 002-0142369, 002-0142375, 002-0142364, 002-0148908, 002-0146480 y 002-0143332, argumentando lo siguiente:
- i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión dispone que APM presta directamente los servicios de embarque y descarga de contenedores, los cuales forman parte del denominado servicio estándar, en virtud de ello, la Entidad Prestadora puede controlar y determinar el tiempo de permanencia de la carga de exportación en el Terminal Portuario. Asimismo, de conformidad con el numeral 1.5.13 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante Reglamento de Tarifas de APM), esta tiene plena libertad para fijar el *cut off*², el cual establece la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el puerto para su posterior embarque en la nave correspondiente.
- ii.- El artículo 2.1.1 del Reglamento de Tarifas de APM establece que la prestación del servicio estándar por parte de APM comprende todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Consideran que APM no puede cobrar por un supuesto servicio de uso de área operativa cuya generación le es imputable, pues de lo contrario, incurriría en un Abuso de Derecho.
- iii.- De acuerdo con las últimas resoluciones emitidas por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en materia de reclamaciones por cobro indebido por servicio de uso de área operativa, OSITRAN señala que debe reconocerse el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM, derecho que se extiende a toda la cadena logística portuaria.
- iv.- Dado lo expuesto, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se viene prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que pudiesen alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada, para permitirle al usuario efectuar un cálculo adecuado sobre los tiempos y costos para coordinar de manera más óptima sus operaciones.

² "Cut Off": Tiempo máximo, como límite en el que las unidades/equipos podrán entrar a la zona de stacking a fin de completar el embarque hacia la nave programada. Véase esta definición en http://www.mscolivia.com/es/our_services/used_terms.html.



- v.- En ese sentido, habiendo cumplido MEDITERRANEAN con ingresar todos los contenedores dentro del periodo establecido por APM, son estos últimos quienes tienen la responsabilidad de realizar el embarque de dichos contenedores e informar sobre la ocurrencia de cualquier circunstancia (no imputable a la Entidad Prestadora) que pudiera generar que su embarque no se llegue a realizar dentro del plazo de 48 horas de libre almacenaje para justificar el cobro por el servicio de uso de área operativa.
- 4.- El 21 de julio de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, declarando: i) infundado el reclamo respecto a 03 facturas: N° 002-0142379, 002-0142369 y 002-0142375; ii) fundado en parte en el extremo correspondiente a 02 facturas: N° 002-00142364 y 002-0143332; y, fundado en el extremo referido a 03 facturas: N° 002-0146480, 002-0147467 y 002-0148908.
- i.- De acuerdo con el numeral 7.1.2.1.3 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.
- ii.- De otro lado, a partir de la revisión de los antecedentes correspondientes a las operaciones objeto de cuestionamiento de las facturas N° 002-0143332, 002-0148908, 002-0147467 y 002-0146480, se procederá a demostrar la manera en la cual se realizó el cómputo de los días libres y de aquellos correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, que señala que de acuerdo con el numeral 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas de APM, se otorga al usuario hasta setenta y dos (72) horas libres de almacenamiento correspondientes al servicio estándar.
- iii.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje para el caso de contenedores se considerará desde el ingreso del contenedor al patio hasta el ETB² final de la nave, siendo el período de libre almacenaje para contenedores llenos de embarque de 72 horas.
- iv.- APM señaló que el método de contabilización será como sigue: si el ETB final de la nave fue el 07.01.2015 a las 15:00 horas, se contabilizarán las 72 horas libres hasta el 04.01.2015 a las 15:00 horas. En ese sentido, todos los contenedores que hayan ingresado dentro de ese período estarán exentos al cobro por almacenaje, caso contrario, todos los contenedores que hayan ingresado antes del 04.01.2015 a las 15:00 horas o posterior al 07.01.2015 a las 15:00 horas, estarán afectos a ser facturados por Uso de Área Operativa.
- v.- De las 08 facturas analizadas, señalaron que las 03 facturas N° 002-0142379, 002-00142369 y 002-0142375 fueron correctamente emitidas. Asimismo, en la medida que las facturas N° 002-00142364 y 002-0143332 contenían algunos errores, correspondía su anulación y la emisión de una nueva facturación reconociendo los montos cobrados en exceso. Con respecto a las facturas N° 002-0146480, 002-0147467 y 002-0148908,

² Expected Time of Berthing: Hora Estimada de Amarre



señalaron que fueron incorrectamente emitidas, por lo que correspondía anularlas mediante una nota de crédito.

- vi.- Las empresas navieras son las principales interesadas y supervisoras 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.
 - vii.- Asimismo, manifestó que el *Stacking* y el *Cut Off* son programados en base a la información que le 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.
 - viii.- Dado lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental la contraprestación económica por la prestación de los Servicios Estándar y los Servicios Especiales regulados.
 - ix.- Sobre las facturas N° 002-0143332, 002-0148908, 002-0147467 y 002-0146480, indicaron que el argumento planteado por MSC carece de validez en el presente caso, toda vez que el cobro por almacenaje ya no corresponde desde el ingreso a patio hasta el embarque de cada contenedor, sino del ETB final de la nave.
 - x.- Con respecto al argumento de MEDITERRANEAN referido a que APM no cumplió con informar sobre los eventos operativos que pudieran afectar el servicio de Uso de Área Operativa, señalaron que APM sí 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. En dichas comunicaciones se indicó el ETB de la nave así como el *Cut Off* para mercadería seca o vacía, precisando que la fecha y hora de ingreso de contenedores puede variar, lo cual es actualizado en la página web de APM tres veces al día, a través de la opción "programa de naves". En consecuencia, es responsabilidad del usuario verificar los cambios que se puedan producir entre la fecha del envío de la comunicación electrónica con la fecha aproximada de *Cut Off*.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 29 de setiembre de 2015. El 30 de setiembre de 2015, se convocó la audiencia de vista, sin la asistencia de ninguna de las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 15 de setiembre de 2015, APM presentó alegatos finales, señalando lo siguiente:
- i. Considera que el servicio prestado a la mercancía a cargo de la reclamante, se realizó para el embarque (exportación) por lo que pudo permanecer libre de pago en las instalaciones del Terminal Norte desde su ingreso al patio del terminal, hasta las 48 horas posteriores. Pasado este plazo cuenta con el derecho de realizar el cobro correspondiente al Servicio



Especial de Uso de Área Operativa, tal como lo ha reconocido el Tribunal de Solución de Controversias en el Expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN.

- ii. APM realiza el embarque de contenedores de acuerdo a los planes de embarque que aprueba el representante de la línea naviera, es decir el agente marítimo, que en el presente caso fue precisamente MEDITERRANEAN quien actuó como línea naviera y agente marítimo a la vez – en gran parte de las naves cuyas operaciones son objeto de revisión, por lo que con la información provista por la apelante, procedieron a programar las operaciones de descarga de cada nave.
- iii. Respecto 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. En ese sentido, de acuerdo al artículo 52° del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información de programación, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en la que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*).
- iv. De conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC³, 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 a lo cual, de acuerdo con el literal b) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el Agente Marítimo deberá de informar a los embarcadores y demás operadores, el tiempo límite para el ingreso de los contenedores al Terminal para su posterior embarque. 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 finales, dueños o consignatarios de la carga, entre ellos los Depósitos Temporales.
- v. APM brinda a los usuarios la información correspondiente a los programas de atraque de cada nave (*Berthing*), siendo a través de este medio telemático y documentado que el Administrador Portuario cumple con brindar de manera dinámica la información que resulte necesaria para la planificación de las operaciones de ingreso y/o retiro de mercancías a cargo de los Depósitos.
- vi. Asimismo, indicaron 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.

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



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 MEDITERRANEAN pague las facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el Servicio Uso de Área Operativa.

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 MEDITERRANEAN respecto al cobro por parte de APM de las facturas antes mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura⁴. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁵ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

⁴ 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*”.

⁵ 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.*

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

“Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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



- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁷, 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)⁸, 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.
- 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 MEDITERRANEAN el 22 de junio de 2015.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que MEDITERRANEAN interponga su recurso de apelación venció el 14 de julio de 2015.
 - iii.- MEDITERRANEAN presentó su recurso administrativo con fecha 30 de junio de 2015, es decir, dentro del plazo legal establecido.
- 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 MEDITERRANEAN fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁹.
- 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 FACTURA N° 002-0147467

- 13.- En su recurso de apelación MEDITERRANEAN señaló que el 22 de junio de 2015 fueron notificados con la Resolución N° 1 del Expediente APM/CL/422-2015, la cual declaró infundado su reclamo, haciendo referencia expresa en su recurso impugnatorio únicamente a 07 facturas,

⁷ 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".

⁸ 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".

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".



sin hacer mención a la factura N° 002-0147467. Atendiendo a lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto se entenderá circunscrito a dichas 07 facturas únicamente.

III.3.- RESPECTO DE LAS FACTURAS N° 002-0148908 y 002-0146480

- 14.- Asimismo, en su escrito de absolución al recurso de apelación, APM reconoció que las facturas N° 002-0148908 y 002-0146480 fueron incorrectamente emitidas, motivo por el cual procedería con la emisión de notas de crédito. En consecuencia, observándose que APM ratifica lo manifestado por MEDITERRANEAN en el extremo relacionado con las facturas antes mencionadas, corresponde que se ampare el recurso de apelación presentado sobre dichas facturas.
- 15.- En tal sentido, se procederá a realizar la evaluación únicamente respecto de las facturas: N° 002-0142379, 002-0142369, 002-0142375, 002-0142364 y 002-0143332.

III.4.- RESPECTO DE LAS FACTURAS N° 002-0142379, 002-0142369, 002-0142375, 002-0142364 y 002-0143332

- 16.- El análisis de este asunto requerirá que se aborden los siguientes aspectos:
- Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
 - Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
 - Del acceso a la información en la prestación de los servicios portuarios.
 - Respecto del servicio de uso de área operativa.

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

- 17.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹⁰, 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 contenedorizada¹¹.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.



- 18.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque¹².
- 19.- 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 portuario¹³.
- 20.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho período, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
- 21.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁴.

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

- 22.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)

¹² 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 (...)"

¹³ 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".

¹⁴ 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 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]

23.- 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]

24.- 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.¹⁵

25.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

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

26.- El término "usuario" es definido por la cláusula 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.¹⁶

¹⁵ 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.

¹⁶ 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:

- 27.- En ese sentido, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que APM es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

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

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

[El subrayado y resaltado es agregado]

- 28.- 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".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 29.- 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,

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

toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.

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

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

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

Contempla las siguientes acciones:

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

"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:

- 56.1.- Organizar, conformar y conducir la junta de operaciones electrónica, a fin de garantizar que los servicios y actividades portuarias se realicen en forma eficiente, segura y oportuna.*
- 56.2.- Hacer de conocimiento de la comunidad portuaria las políticas y procedimientos de asignación de muelles, 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]

- 31.- 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.

- 32.- En este orden de ideas, APM tiene que coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo cual deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios.

d) Respecto del servicio de uso de área operativa

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

- 33.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-99-MTC¹⁷ (Reglamento de Agencias), toda nave mercante de bandera nacional o extranjera estará obligatoriamente representada por una agencia marítima, la que tendrá la calidad de representante del capitán, propietario, armador, fletador u operador de la nave que agencie.
- 34.- Asimismo, en el artículo 8 del Reglamento de Agencias¹⁸ se menciona que es inherente a las Agencias Marítimas, la representación judicial del capitán, propietario, naviero, armador, fletador u operador de la nave o naves que agencie; personería procesal que es activa y pasiva, con las facultades generales y especiales del mandato judicial.
- 35.- En virtud a lo señalado en el artículo 6 del mencionado Reglamento, las agencias marítimas se encuentran en capacidad de cumplir con los trámites para el movimiento de carga, así como también, practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de las autoridades competentes y demás documentos pertinentes como se aprecia a continuación:

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

- a) *Operaciones de recepción, despacho y avituallamiento de naves mercantes y de pasajeros; trámites para el movimiento de tripulación, pasajeros y carga; (...)*

¹⁷ Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba

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

¹⁸Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba Artículo 8.- Es además inherente a las Agencias Marítimas, Fluviales y Lacustres la representación judicial del capitán, propietario, naviero, armador, fletador u operador de la nave o naves que agencie; personería procesal que es activa y pasiva, con las facultades generales y especiales del mandato judicial.

- c) *Practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones emanadas de las autoridades competentes, en el ejercicio de sus atribuciones;*
(...)
- e) *Designar a las empresas de estiba, en los puertos nacionales donde arriben las naves mercantes que agencien. (...)."*

36.- En concordancia con lo mencionado en el párrafo precedente, cabe considerar lo establecido en el Modulo 2 del Manual del Participante del Curso "Gestión Moderna de Puertos" (*TRAIN FOR TRADE*) de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (en lo sucesivo "UNCTAD"), en el cual se desarrolla la Organización de un Sistema Portuario, describiéndose el papel del agente marítimo durante la operación y las tareas que a continuación se mencionan:

"(...)

- *Coordinación de la manipulación, actuará de enlace con la empresa de manipulación que tiene a la mano un duplicado de la lista de carga y las instrucciones de estiba de la compañía naviera (plano de estiba) para determinar las tareas que deben realizarse y el número de trabajadores necesarios para cada una de ellas.*

(...)

- *Declaración del buque*

A la llegada y a la salida del buque un representante de la agencia subirá a bordo para llevar a cabo las formalidades relativas a la declaración del buque (el pago de los derechos portuarios, la presentación de la carta de arqueo bruto, la presentación de la lista completa de la tripulación a la aduana, las existencias de provisiones y mercancías a bordo).

(...)

Las tareas del agente marítimo son numerosas y variadas.

Además de las tareas mencionadas, el agente es el encargado de las siguientes funciones:

(...)

- b). *El buque*

(...)

- *Comprobar el aprovisionamiento;*
- *Combustible;*
- *Solicitar agua potable; (...)"*

37.- Ahora bien, para el embarque de mercancías para exportación se requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto, por lo cual para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora. 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."

38.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, según los literales a), b) y d), el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

- a) Solicitud de número de Manifiesto.
- b) Solicitud de atraque.
- c) Archivo electrónico de lista de descarga.
- d) Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar (CAL), a fin de iniciar el ingreso de contenedores.
- e) Archivo electrónico de proyecciones de carga
- f) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE). Archivo electrónico que establece la definición del plan de bodega.

39.- 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:

(...)

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.

40.- 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 -ETA¹⁹, la hora aproximada de ingreso a muelle – ETB²⁰ y la hora aproximada de salida de la nave -ETD²¹.

41.- 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):

¹⁹ ETA - Estimated Time of Arrival / Hora estimada de llegada.

²⁰ ETB - Estimated Time of Berthing / Hora estimada de amarre.

²¹ ETD - Estimated Time of Departure / Hora estimada de partida.

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 nave.*"
(...)

42.- Adicionalmente a lo señalado respecto a las obligaciones de las agencias marítimas, durante la operación, éstas se encuentran en capacidad de emitir, firmar, cancelar – por cuenta y en nombre de sus principales – los conocimientos de embarque; así como realizar las operaciones portuarias conexas y todas aquellas actividades que le sean encomendadas.

"Artículo 6.- Las Agencias Marítimas, (...) se encuentran en capacidad de cumplir una o varias de las siguientes actividades:

(...)

b) *Operaciones portuarias conexas a las indicadas en el inciso precedente.*

(...)

d) *Emitir, firmar y cancelar, por cuenta y en nombre de sus principales, los conocimientos de embarque y demás documentos pertinentes.*

(...)

f) *Otras que pudiera encomendarle el capitán propietario, armador, fletador u operador de la nave o el Agente General."*

43.- Asimismo, en relación a las funciones del agente marítimo mencionadas en los literales del párrafo precedente, el Modulo 2 del mencionado Manual desarrollado por la UNCTAD, establece adicionalmente las siguientes tareas:

(...)

• *Solicitud de escala para:*

○ El atraque

○ Los remolcadores y las lanchas de los prácticos

• (...) Solicitará remolcador y prácticos para remolcar el buque fuera del puerto y hacer la declaración de salida.

• El agente elaborará las listas y los documentos requeridos por el naviero (por ejemplo, la lista de carga) (...)

44.- En atención a lo expuesto, se puede concluir que los agentes marítimos son los encargados de remitir a las autoridades competentes la información de las naves que representan a fin de que amarren sin complicaciones en el terminal encargándose de realizar las coordinaciones correspondientes con la Entidad Prestadora en el cumplimiento de su función de supervisar las operaciones dentro de la instalación portuaria.

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de MEDITERRANEAN

45.- MEDITERRANEAN, 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 Concesionario²².

- 46.- De los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM²³; así como de los argumentos expuestos por ambas partes a lo largo del procedimiento, se desprende que sí cumplió con ingresar todos los contenedores dentro del período establecido por la Entidad Prestadora.
- 47.- Como ha sido señalado en anteriores resoluciones por este Tribunal, en los cuales el relamo era formulado por depósitos temporales, APM, 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, obligada a brindar un servicio adecuado, que comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio; siendo la información relevante que el usuario requería conocer por parte de la Entidad Prestadora, 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.
- 48.- Sin embargo, en el presente caso ocurre que MEDITERRANEAN actúa como agente marítimo de las naves MSC PILAR (factura N° 002-0142379), MSC ROMANOS (factura N° 002-0142369), MSC ELENI (factura N° 002-0142375) y MSC FEDERICA (factura N° 002-0143332) -y no como depósito temporal- tal y como se aprecia de las Consultas de Manifiestos de Salida de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT que a continuación se detallan:



SUNAT			
Detalle de Manifiesto			
Manifiesto	118-2013-609	No Bultos:	227895
Fecha de Salida	28/02/2013	Fecha Término de Embarque:	28/03/2013
Matrícula de la Nave	MSCPILAR	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	1402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	142
Fecha de Autorización de Carga	27/02/2013 23:16:38	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	28/03/2013 23:10:21

²² 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):

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

²³ Fojas 23 y 27 del expediente N° 114-2015-TSC-OSITRAN



PERÚ

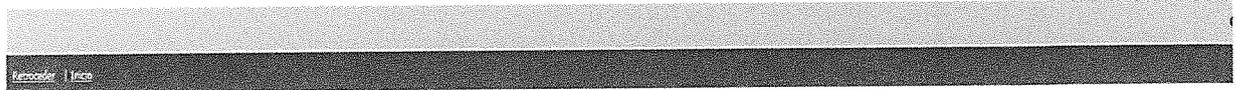
Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 114-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2



Manifiesto	118-2013-485	No Bultos:	28394
Fecha de Salida	09/03/2013	Fecha Término de Embarque:	09/03/2013
Matrícula de la Nave	MSCROMANOS	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	16
Fecha de Autorización de Carga	09/03/2013 15:34:17	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	11/03/2013 19:12:05



Manifiesto	118-2013-333	No Bultos:	26774
Fecha de Salida	16/02/2013	Fecha Término de Embarque:	16/02/2013
Matrícula de la Nave	MSCLEHT	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	22
Fecha de Autorización de Carga	16/02/2013 11:10:40	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	17/02/2013 12:32:08

Handwritten signature



Manifiesto	118-2015-661	No Bultos:	5585
Fecha de Salida	16/04/2015	Fecha Término de Embarque:	16/04/2015
Matrícula de la Nave	MSC FEDERICA	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	4
Fecha de Autorización de Carga	16/04/2015 19:47:57	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	17/04/2015 14:52:36



- 49.- En efecto, como se puede verificar de las consultas de manifiestos de salida de la SUNAT, en ellos se hace referencia a la respectiva Empresa de Transporte, figurando Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C. y el número 3402, el cual corresponde a un agente marítimo, que como se puede corroborar de la consulta realizada en SUNAT corresponde a la misma Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C.

Consulta de Agentes Marítimos					
Criterios de búsqueda :					
Código del Agente Marítimo:	<input type="text" value="3402"/>				
Razón Social del Agente Marítimo:	<input type="text"/>				
Código de Jurisdicción:	<input type="text" value="-- TODAS LAS JURISDICCIONES --"/>				
<input type="button" value="Consultar"/> <input type="button" value="Limpiar"/> <input type="button" value="Inicio"/> <input type="button" value="Exportar a Excel"/> <input type="button" value="Exportar a PDF"/>					
Esta opción permite consultar por código de agente marítimo o por descripción (en ambos casos si no se acuerda de todo el texto puede digitar parte del mismo y se mostrará los datos de aquellas agencias que tienen como parte de su código o descripción el dato que Ud. ha ingresado)					
1 a 5 de 5					
Código	Razón Social	Cod. Jurisdicción	Jurisdicción	Estado	Fecha de Ingreso
3402	MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	46	46	HABILITADO	28/01/2015
3402	MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	118	MARITIMA DEL CALLAO	HABILITADO	28/01/2015

- 50.- En tal sentido, al constatarse que MEDITERRANEAN participó como agente marítimo de las naves MSC PILAR, MSC ROMANOS, MSC ELENI y MSC FEDERICA, se verifica que conocía de las operaciones de recepción y despacho, movimiento de la tripulación y de la carga, y en general de todas las operaciones portuarias de embarque y demás operaciones conexas prestadas a las naves.
- 51.- Consecuentemente, en el presente caso se debe tener en consideración que la naturaleza de la actividad de los agentes marítimos, a diferencia de otros usuarios, como es el caso de los depósitos temporales (que almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera²⁴ y que luego de realizados los controles aduaneros llevados por la SUNAT deben de remitir las mercancías al puerto para su embarque correspondiente²⁵), determina que dichos agentes marítimos no pueden alegar un desconocimiento de las operaciones de embarque de las mercancías, ya que se encuentran en constante coordinación con el terminal portuario siendo las designadas a supervisar las labores que se desarrollan en el puerto, remitiendo al terminal la lista de contenedores a embarcar así como la definición del plan de bodega²⁶. De ello que se desprende que estaban en la obligación de conocer el momento exacto en el que los contenedores fueron embarcados y estibados, así

²⁴ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

Deposito temporal.- local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.

²⁵ Numeral 7 del INTA – PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

²⁶ Numeral 1 de la presente Resolución

como también las circunstancias que provocaron la superación del plazo de 48 horas de libre almacenamiento que generó la emisión de la factura por el cobro de uso de área operativa.

- 52.- Cabe señalar que este Tribunal ha establecido en resoluciones previas, en las cuales el usuario reclamante era el depósito temporal, que la Entidad Prestadora debía de cumplir con informar los pormenores y particularidades de la operación, a fin de que dichos depósitos tomaran conocimiento de las obligaciones que como usuarios debían asumir, entre ellas, el pago por el servicio de almacenaje luego de transcurridas las 48 horas de libre disposición. Ello debido a que se consideraba que los mencionados usuarios, luego de ingresar la carga al terminal dentro del plazo del *cut off*, desconocían totalmente de los eventos ocurridos en él y de las circunstancias que provocaban que sus mercancías estuvieran allí por un plazo mayor a las 48 horas, siendo la única forma de que conocieran cuales habían sido dichos eventos o circunstancias, que ellos les fueran informadas por la Entidad Prestadora, a efectos de que pudieran determinar si correspondía el pago por el servicio de uso de área operativa en caso consideraran que los hechos informados no eran imputables a la Entidad Prestadora o reclamaran en caso consideraran que los referidos hechos informados si eran responsabilidad del Terminal Portuario.
- 53.- Sin embargo, dicho criterio no puede aplicarse a los agentes marítimos, pues la situación de incertidumbre y desconocimiento propia de los depósitos temporales, que no les permite conocer las circunstancias que ocasionaron la demora del embarque que genera el cobro de uso de área operativa, no se presenta en su caso al ser empresas que desarrollan actividades en la instalación portuaria y se encuentran designadas para coordinar y supervisar las operaciones de la nave²⁷, consecuencia de lo cual, estaban en la obligación de conocer las circunstancias que afectaron la operación y si estas respondieron a hechos atribuibles a APM.
- 54.- En ese sentido, si bien en su escrito de apelación MEDITERRANEAN alegó que al ser APM quien prestó el servicio de embarque de contenedores, estaba en la posibilidad de controlar y determinar el tiempo de permanencia de la carga en el terminal de manera tal que la superación del plazo libre de 48 horas se habría debido a una demora provocada por su mala gestión del terminal provocando el cobro por el servicio de uso de área operativa; cabe señalar que en el expediente no se evidencia medio probatorio alguno que acredite tal aseveración.
- 55.- 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, el Reglamento de Operaciones de APM y el Reglamento de Agencias, y no habiendo acreditado MEDITERRANEAN la existencia de algún acontecimiento que hubiera generado la prestación deficiente del servicio por parte de APM, este Tribunal considera que corresponde a la apelante efectuar el pago por el servicio especial denominado uso de área operativa sobre las referidas facturas.
- 56.- Sin perjuicio de lo señalado, con respecto a la factura N° 002-0143332, 07 contenedores CAXU6325096, MEDU1622207, MSCU3949255, MSCU6668483, MSCU6978046, TEMU3794785 y TRHU2098960 no correspondía que fueran facturados pues ingresaron dentro del período de libre almacenaje desde el 12.04.2015 a las 23:00 horas hasta el 15.04.2015 a las 23:00 horas, por

²⁷ Artículo 10 del Reglamento de Operaciones de APM



lo que se procedería a devolver los US\$ 11.06 cobrados en exceso. En consecuencia, se procedería a anular la factura N° 002-0143332 y emitir una nueva facturación considerando los contenedores correctos.

Respecto de la nave CSAV RECIFE (factura N° 002-0142364)

57.- Ahora bien, en lo que corresponde al caso de la nave CSAV RECIFE, en relación con la factura N° 002-0142364, se verifica que el agente marítimo de dicha nave fue la empresa Trabajos Marítimos S.A. tal y como se demuestra de la Consulta de Manifiestos de Salida de la SUNAT y de la Consulta de Agentes Marítimos que a continuación se detalla:



Manifiesto	118-2013-1015	No Bultos:	33555
Fecha de Salida	28/06/2013	Fecha Término de Embarque:	28/06/2013
Matrícula de la Nave	CSAV-RECIFE	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	7770- TRABAJOS MARITIMOS S.A.	No Detalles:	24
Fecha de Autorización de Carga	28/06/2013 09:22:19	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	28/06/2013 13:55:54

Consulta de Agentes Marítimos

Criterios de búsqueda :

Código del Agente Marítimo:

Razón Social del Agente Marítimo:

Código de Jurisdicción:

Esta opción permite consultar por código de agente marítimo o por descripción (en ambos casos si no se acuerda de todo el texto puede digitar parte del mismo y se mostrará los datos de aquellas agencias que tienen como parte de su código o descripción el dato que Ud. ha ingresado)

1 a 10 de 10

Código	Razón Social	Cod. Jurisdicción	Jurisdicción	Estado	Fecha de Ingreso
7770	TRABAJOS MARITIMOS S.A.	28	28	HABILITADO	28/01/2015
7770	TRABAJOS MARITIMOS S.A.	46	46	HABILITADO	28/01/2015
7770	TRABAJOS MARITIMOS S.A.	82	82	HABILITADO	28/01/2015
7770	TRABAJOS MARITIMOS S.A.	91	91	HABILITADO	28/01/2015
7770	TRABAJOS MARITIMOS S.A.	118	MARITIMA DEL CALLAO	HABILITADO	28/01/2015

58.- Al respecto, cabe señalar que dicha agencia marítima, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Agencias, actuó por cuenta y delegación de la línea naviera, en este caso, de la propia MEDITERRANEAN.

59.- En efecto, el artículo 6 del Reglamento de Agencias indica que las referidas agencias se encuentran en capacidad de cumplir con los trámites para el movimiento de carga, practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento de las disposiciones de las autoridades competentes, así como también emitir, firmar, cancelar – por cuenta y en nombre del capitán,

propietario, armador, fletador u operador de la nave mercante – los conocimientos de embarque, realizar las operaciones portuarias conexas y todas aquellas actividades que le sean encomendadas.

- 60.- Consecuentemente, se desprende que al actuar en representación del capitán, propietario, armador, fletador u operador de la nave mercante, respecto de todas las actividades que realiza e información con que cuentan, se presumen de conocimiento de su representada, esto es MEDITERRANEAN.
- 61.- Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en el escrito de absolución del recurso de apelación, APM reconoce que 06 contenedores correspondientes a la factura N° 002-00142364 debieron de ser facturados por 01 día, dado que el período de libre almacenaje (48 horas en el presente caso) se extendía desde el 06.06.2013 a las 00:54 horas hasta el 08.06.2013 a las 00:53 horas, consecuencia de lo cual correspondía el cobro por 01 día desde el 08.06.2013 a las 00:54 horas hasta ese mismo día a las 23:59 horas, pues todos los contenedores fueron retirados antes de las 23:59 horas, debiendo devolverse los US\$ 18.36 cobrados en exceso. En tal sentido, manifestó que procedería a anular la factura N° 002-00142364 y emitir una nueva facturación con la cantidad de días correctos.
- 62.- Por lo antes expuesto, corresponde confirmar lo señalado por la Entidad Prestadora en el escrito de absolución del recurso de apelación, en el extremo que declaró i) infundado el reclamo respecto a 03 facturas: N° 002-0142379, 002-0142369 y 002-0142375; y, ii) fundado en parte el reclamo en el extremo correspondiente a 02 facturas: N° 002-00142364 y 002-0143332.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/422-2015; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de las facturas N° 002-0148908 y 002-0146480; emitidas por concepto de uso de área operativa.

²⁸ 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:

- 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".



SEGUNDO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/422-2015; y en consecuencia, declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de las facturas N° 002-0142379, 002-0142369, 002-0142375; emitidas por concepto de uso de área operativa.

TERCERO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/422-2015; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo respecto de las facturas N° 002-0142364 y 002-0143332, emitidas por concepto de uso de área operativa.

CUARTO.- DECLARAR que la presente Resolución agota la vía administrativa.

QUINTO.- NOTIFICAR a MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN