



EXPEDIENTE : 123-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/405-2014

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 7 de octubre de 2016

SUMILLA: *Procederá el cobro del servicio de descarga de carga fraccionada – porción nave por parte de la Entidad Prestadora si este fue efectivamente brindado al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADUAMÉRICA S.A. (en adelante, ADUAMÉRICA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/405-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y;

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 29 de abril de 2014, ADUAMÉRICA interpuso reclamo ante APM solicitando dejara sin efecto el cobro de la factura N° 003-0035840, emitida por concepto de descarga de carga fraccionada – porción nave de la Nave EMIR AKSOY de Mfto. 2013-2229 argumentando lo siguiente:
 - i.- El 30 de diciembre de 2013, en relación a la autorización N° 23429, APM emitió la factura N° 003-0030768 por el servicio de descarga sin grúa (carga fraccionada) porción tierra, por el importe de US \$ 6 217.62 dólares americanos, la cual fue cancelada el 13 de enero de 2014.
 - ii.- Luego de aproximadamente 3 meses, APM emitió la factura N° 003-0035840 por el concepto de descarga de carga fraccionada – porción nave, por el importe de US \$ 2 971.32 dólares americanos, la cual no aceptan debido a que VEMASER PERÚ S.A. (en adelante, VEMASER), propietario de la carga, ya no trabaja con ellos.
 - iii.- Finalmente, solicitaron realizar el cobro en forma directa a la empresa VEMASER.



- 2.- A través de Resolución N° 1 notificada el 16 de mayo de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por ADUAMÉRICA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- La factura N° 003-0035840 fue emitida por el servicio de descarga de carga fraccionada-porción nave brindado a la nave EMIR AKSOY de Mfto. 2013-2229 a solicitud de ADUAMÉRICA, en representación de su cliente VEMASER, lo que se puede comprobar mediante la Autorización de Descarga Internacional N° 23429.
 - ii.- En su escrito de reclamo, ADUAMÉRICA no ha cuestionado el mencionado servicio, demostrando con ello que el servicio fue efectivamente prestado.
 - iii.- Respecto a la emisión extemporánea de la factura, el numeral 3.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial versión 2.2., vigente a la prestación del servicio, señala lo siguiente:

"3.4 Aceptación de Precios y Tarifas

Las tarifas y Precios de los Servicios brindados por APM TERMINALS CALLAO S.A. se aplicarán de acuerdo al Tarifario anexo al presente reglamento. El uso de la infraestructura y Servicios brindados constituyen la aceptación implícita de las Tarifas o Precios, según corresponda, así como de las Leyes y Disposiciones Aplicables establecidas en el presente reglamento.

No existe excepción para ninguna persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que utilice la infraestructura o los Servicios referidos en el párrafo anterior, que pueda ser exonerada del pago de los Precios y Tarifas respectivas, salvo disposición legal emitida por la autoridad competente (...)"

Asimismo, el numeral 4.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial versión 2.2., respecto del pago de los servicios, señala lo siguiente:

"4.2 Pagos

Todos los Servicios señalados en el presente reglamento y tarifario anexo, tanto regulados como no regulados, serán pagados en su totalidad conforme a los montos señalados en el presente reglamento o en el Tarifario anexo, más los impuestos de ley de corresponder, salvo las políticas de descuentos, promociones y ofertas que resulten aplicables".

- iv.- En atención a lo señalado, manifestaron que la reclamante se encuentra en la obligación de pagar los servicios prestados en la infraestructura portuaria administrada por APM, en la medida que su uso constituye la aceptación implícita de las tarifas o precios aplicables. Agregó que no existe norma alguna que la exonere del referido pago, el cual es de cumplimiento obligatorio desde la fecha en la que los servicios fueron efectivamente prestados a su favor.



- v.- Finalmente, señalaron que si bien ADUAMÉRICA ya no es representante de VEMASER, la autorización por la cual se emitió la factura N° 003-0035840 corresponde a una fecha en la cual ADUAMÉRICA la representaba, por lo que debe hacerse responsable por los eventos registrados en dicha fecha.
- 3.- Con fecha 23 de mayo de 2014, ADUAMÉRICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando su desacuerdo con el cobro de una factura emitida tardíamente, señalando que no asumirían el cobro en la medida que VEMASER ya no trabaja con ellos y que en todo caso, APM debía de dirigirle el cobro directamente.
- 4.- El 4 de junio de 2014, 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 esgrimidos en la Resolución N° 1 y señalando que el servicio facturado fue efectivamente solicitado por ADUAMÉRICA y brindado por APM. Agregó que si bien la Entidad Prestadora realiza la facturación de los servicios, también es obligación de los usuarios solicitar la entrega de las facturas emitidas.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 28 de septiembre de 2016, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 29 de septiembre de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa a la cual no asistieron las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 4 de octubre de 2016, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y agregando que la emisión extemporánea de la factura se debió al desglose de otra inicialmente emitida, lo cual fue realizado a solicitud de la Empresa Marítima Sur, Agente Marítimo de la nave EMIR AKSOY, en atención a las condiciones de su contrato de fletamento.

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 N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro realizado a ADUAMÉRICA de la factura N° 003-0035840, por parte de APM.

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 de ADUAMÉRICA respecto del



cobro por parte de APM de la mencionada factura. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMÉRICA el 16 de mayo de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 6 de junio de 2014

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora".

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

"1.5.3 Materia de Reclamos (...)

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

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

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".

- iii.- ADUAMÉRICA apeló con fecha el 23 de mayo de 2014, es decir dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse el cobro realizado a ADUAMÉRICA, pues de acuerdo con el apelante no procederían, dado que VEMASER, la propietaria de la carga, ya no trabaja con ello, además de que la notificación de la factura se produjo aproximadamente 3 meses después, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)⁶.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

- 13.- Como cuestión previa, este Colegiado considera importante pronunciarse respecto del argumento alegado por ADUAMÉRICA, Agente de Aduanas de VEMASER, referido a que correspondería que APM facturara los servicios que brinda al propietario de carga, en este caso a la mencionada VEMASER, en la medida que serían ellos quienes deberían de asumir el pago del servicio.
- 14.- Al respecto, el numeral 4.3.2. del Reglamento de Tarifas de APM, establece lo siguiente:

"CAPITULO IV - Facturación y Pago de Servicios

4.3. Responsabilidad de los Pagos

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

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

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

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".



- 16.- Como se observa del Reglamento de Tarifas de APM, este establece expresamente los alcances de la solidaridad respecto de las obligaciones de pago de los servicios prestados en el Terminal Portuario, para el caso que nos ocupa, respecto de los servicios brindados a la carga, estableciendo como deudores solidarios a: (i) el consignatario, (ii) el dueño de la carga, (iii) el agente de aduana, (iv) el agente de carga u otro designado.
- 17.- Asimismo, de las normas antes descritas, se desprende que en una obligación solidaria, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los mencionados, dado que todos estos ostentan el rol de deudor frente al acreedor por el íntegro de la obligación pendiente de pago. En ese sentido, la solidaridad de los deudores (también llamada solidaridad pasiva) importa un beneficio para el acreedor que tiene ante sí una variedad de deudores.
- 18.- En el caso concreto, APM- acreedor del pago por los servicios prestados a la carga – podría dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, es decir, indistintamente, contra el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado.
- 19.- En tal sentido, APM está en la facultad de exigir el cumplimiento de las disposiciones contenidas en su Reglamento de Tarifas, una vez producida la aceptación expresa o implícita de los servicios por parte de los usuarios. En el presente caso entonces, la Entidad Prestadora estaba facultada para dirigir el cobro hacia ADUAMÉRICA, en su calidad de Agente de Aduanas de VEMASER. A continuación analizaremos si el cobro materia de impugnación fue correctamente realizado.

III.3.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la demora en la emisión de la factura N° 003-0035840

- 20.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, 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 carga fraccionada⁸.

⁷ 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.

⁸ 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



- 21.- El servicio de descarga de carga fraccionada – porción nave, contenido en el numeral 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM⁹ versión 2.2, que comprende la transferencia de la carga de la nave al muelle, incluida la tarja, se encuentra incluido dentro de los servicios a la carga que la Entidad Prestadora brinda a sus usuarios y por el cual tiene el derecho de cobrar.
- 22.- Ahora bien, respecto de la prestación y organización de los servicios, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión celebrado entre APM y el Estado Peruano establece lo siguiente:

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

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

[El subrayado es nuestro]

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

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.

⁹ Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 2.2., vigente desde el 24 de diciembre de 2013

7.1.1.3.1 Embarque y Descarga de Carga Fraccionada. - (Numeral 1.3.1 del Tarifario)

El servicio estándar a la carga fraccionada incluye:

- a) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;
- b) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;
- c) 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;
- d) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
- e) El servicio de trinca y destrinca;
- f) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
- g) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por APM TERMINALS CALLAO S.A. 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.
- h) La Carga podrá permanecer almacenada en el Terminal a libre disposición del Usuario hasta tres (03) días calendario.

En el caso del embarque o descarga de carga fraccionada –porción nave- el servicio incluye la transferencia de la carga de nave a muelle y tarja. El cobro del servicio será facturado a la línea naviera o al consignatario de la carga, lo que dependerá de las condiciones establecidas en el contrato de transporte marítimo. Si el servicio es facturado al consignatario de la carga, entonces se le añadirá el IGV.



“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”.

- 24.- En 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.¹⁰
- 25.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria 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.
- 26.- Considerando lo alegado por las partes, este Colegiado considera pertinente evaluar la validez del cobro y facturación tardía realizada por la Entidad Prestadora.
- 27.- Sobre el particular, tal como ya se ha establecido en casos anteriores¹¹, el tarifario y las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que van regir la relación contractual entre el prestador del servicio, en este caso APM, y los usuarios o beneficiarios de dicho servicio, en el presente caso ADUAMÉRICA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente, su voluntad de aceptar o adherirse a las referidas condiciones¹².

¹⁰ 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.

¹¹ "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)

¹² "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 143 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 indubitablemente 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 – acumuladas).



28.- Ahora bien, la Tarifa cobrada por la Entidad Prestadora es la contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, corresponderá recibir a APM por la prestación de un determinado servicio; por lo tanto, es derecho de la Entidad Prestadora cobrar por el servicio que brinda en la medida que este es el único mecanismo por el cual recupera su inversión en obras¹³.

29.- Lo anteriormente señalado obedece a la relación contractual existente entre APM y los usuarios, en la cual, la Concesionaria tiene la obligación de brindar los servicios que se le solicite dentro de la infraestructura portuaria, mientras que el usuario está obligado al pago correspondiente por la prestación efectiva de estos. Lo dicho es concordante con el artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios (en lo sucesivo, RUTAP)¹⁴, que en su artículo 9 prescribe lo siguiente:

"Artículo 9.- De las Obligaciones del Usuario

a) Pago de la tarifa

- ✓ *Abonar la tarifa o precio establecidos por cada uno de los servicios que le brinda las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo que establezca el tarifario vigente correspondiente.*
- ✓ *El usuario debe abonar la tarifa correspondiente en la moneda que establezca el tarifario correspondiente".*

30.- En el presente caso, ADUAMÉRICA no ha negado haber hecho uso del servicio de descarga de carga fraccionada – porción nave por lo que el cobro exigido por la Entidad Prestadora inicialmente resultaría válido; sin embargo, la apelante ha cuestionado la facturación señalando que a la fecha de su notificación VEMASER, la propietaria de la carga, ya no trabajaba con ellos.

31.- Frente a ello, APM ha manifestado que a la fecha de prestación del servicio y en la tramitación de la Autorización de Descarga, ADUAMÉRICA si representaba a VEMASER.

32.- Al respecto, cabe señalar que en la Autorización de Descarga N° 23429¹⁵ de fecha 23 de diciembre de 2013, correspondiente a la mercadería consignada en el B/L N° BYQCALo4 de

¹³ *Contrato de Concesión*

Sección VIII: Explotación de la Concesión:

Derechos y Deberes de la Sociedad Concesionaria

8.1. 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

(...)

¹⁴ *Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.*



propiedad de VEMASER, descargada de la Nave EMIR AKSOY de Mfto. 2013-2229; figura ADUAMÉRICA como "agente de retiro". En ese sentido, se aprecia que a la fecha de prestación del servicio y tramitación de la Autorización de descarga, la apelante efectivamente actuaba en representación de VEMASER como su Agente de Aduanas, por lo que, considerando lo señalado en los párrafos precedentes, APM tenía la facultad de dirigirle el cobro de la factura cuestionada.

- 33.- De otro lado, en cuanto a la demora en la facturación del servicio en la medida que la notificación de la factura habría sido 3 meses después de la prestación del servicio, esto es, fuera de los tiempos establecidos, debe señalarse 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.
- 34.- En ese sentido, el hecho de que APM haya emitido la factura N° 003-0035840 tiempo después de haberse culminado con la descarga de la mercancía del cliente de ADUAMÉRICA, 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, pues como ha sido señalado precedentemente, APM se encuentra facultada por el Contrato de Concesión, a realizar el cobro del servicio de descarga de carga fraccionada – porción nave efectivamente prestado.
- 35.- Asimismo, la obligación de realizar el pago de dicho concepto ha sido recogida por el referido Reglamento de Tarifas y Política Comercial, no habiendo señalado ADUAMÉRICA qué norma reflejaría el plazo de emisión de las facturas, o en todo caso, sustentaría que la emisión no oportuna de la factura respectiva invalida el cobro por el servicio de descarga de carga fraccionada.
- 36.- En consecuencia con lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde desestimar el reclamo presentado por el usuario.
- 37.- Sin perjuicio de lo indicado en el numeral anterior, de ocurrir situaciones de demora en la facturación de los servicios a cargo de APM, éstas podrían ocasionar perjuicio a los usuarios; por lo que el TSC considera que correspondería a la Entidad Prestadora remitir sus facturas en un plazo razonable contado desde la fecha de culminación de los servicios prestados.
- 38.- Al respecto, cabe señalar que el Reglamento General de Supervisión de OSITRAN establece como una de las materias a supervisar las obligaciones referidas a "Aspectos Económicos y Comerciales" vinculados a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, tal como se aprecia a continuación:

"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:

- a) Verificar la difusión del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, del tarifario respectivo y la política comercial;
- b) Verificar el cumplimiento del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público y del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, realizando un seguimiento a la atención de solicitudes de acceso a la infraestructura, las negociaciones directas, los procesos de subastas la revisión de sus bases y proyectos de contrato respectivos;
- c) Verificar el cumplimiento del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias y del Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios de la Entidad Prestadora;
- d) Verificar la aplicación y difusión de las tarifas reguladas y de las políticas comerciales respectivas, así como el respeto a los principios de no discriminación y neutralidad;
- e) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras."

[El subrayado es nuestro]

39.- En ese sentido, la remisión tardía de facturas a los usuarios, en tanto aspecto comercial de la relación entre la Entidad Prestadora y el usuario, podría implicar un incumplimiento del referido artículo 7° inciso e) del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN.

40.- Por lo expuesto, resulta necesario solicitar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹⁶ realizar las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones, concernientes a la tardía emisión de facturas por parte de APM a sus usuarios.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁷;

¹⁶ 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

¹⁷ Reglamento de Reclamos de 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".

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/405-2014, y en consecuencia, declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por ADUAMÉRICA S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto de la factura N° 003-0035840, por el servicio de descarga de carga fraccionada – porción nave, **ORDENANDO** la **REMISIÓN** de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a fin de que actúe conforme a sus facultades de acuerdo a los considerandos 36 y 37 de la presente Resolución, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REMITIR copias del expediente N° 123-2014-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, con la finalidad que actúe conforme a sus competencias, de acuerdo a lo señalado en los numerales 38 al 40 de la presente resolución.

TERCERO.- NOTIFICAR a ADUAMÉRICA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

"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".