



EXPEDIENTES : 132-2016-TSC-OSITRAN y 149-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : CONTRANS S.A.C

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A

ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 2 de los expedientes APMTC/CL/032-2016 y APMTC/CL/052-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 06 de febrero de 2017

SUMILLA: Si la Entidad Prestadora no cumple con informar documentaria y oportunamente al usuario la fecha y hora del término de la descarga de la nave, se afecta el derecho del usuario de calcular el periodo de libre almacenamiento y, consecuentemente, no corresponde que en tal circunstancia se le obligue al pago por el servicio de uso de área operativa.

VISTO:

Los expedientes N° 132-2016-TSC-OSITRAN y 149-2016-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 132 y 149), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por CONTRANS S.A.C. (en lo sucesivo, CONTRANS) contra las Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/032-2016 y APMTC/CL/052-2016 (en adelante, las Resoluciones), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 14 y 18 de enero de 2016, CONTRANS interpuso reclamos ante APM solicitando la anulación de diversas facturas emitidas por el servicio de uso de área operativa – importación para contenedores, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

EXPEDIENTE	FACTURA	CONCEPTO	NAVE
132-2016-TSC-OSITRAN	002-0053491	Uso de Área Operativa - Importación	MSC MANU
	002-0053511	Uso de Área Operativa - Importación	SONCHE TRADER
	002-0053737	Uso de Área Operativa - Importación	MONGOOSE
	002-0054850	Uso de Área Operativa - Importación	KOTA LEKAS
	002-0054963	Uso de Área Operativa - Importación	KIEL TRADER
	002-0054932	Uso de Área Operativa - Importación	SEABOARD
149-2016-TSC-OSITRAN	002-0055019	Uso de Área Operativa - Importación	SVEND MAERSK
	002-005173	Uso de Área Operativa - Importación	MSC HEIDI
	002-0055473	Uso de Área Operativa - Importación	AP MOLLER
	002-0055477	Uso de Área Operativa - Importación	AP MOLLER
	002-0055489	Uso de Área Operativa - Importación	MSC ROSARIA



	002-0055578	Uso de Área Operativa - Importación	MSC LEANNE
	002-0056217	Uso de Área Operativa - Importación	FIONA
	002-0056796	Uso de Área Operativa - Importación	MAERSK SAVANNAH

Al respecto, CONTRANS señaló lo siguiente:

- i. La permanencia en exceso de los contenedores en el área de almacenamiento de APM antes de su envío a su depósito temporal, se debió a la inadecuada gestión del Terminal Portuario por parte de APM, lo que involucró los siguientes problemas: i) falta de atención en las balanzas por inconvenientes del sistema operativo; ii) congestión para el ingreso de camiones a APM; iii) falta de prioridad en la entrega de los contenedores de mayor antigüedad; y, iv) falta de información sobre las condiciones y circunstancias en las que se prestaría el servicio por parte de APM.
- ii. OSITRAN ha señalado en el Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN, que en una relación jurídica contractual como la desarrollada en el caso en cuestión, debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que sean asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia, lo que implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso se presenten, atendiendo a lo cual, la Entidad Prestadora está en mejor condición de poder prever las posibles contingencias que se puedan presentar en el Terminal Portuario.
- iii. Asimismo, OSITRAN ha señalado en el Expediente N° 063-2012-TSC-OSITRAN, que al momento de suscribirse el contrato de concesión respectivo, la entidad prestadora asume los riesgos propios de la operación de la infraestructura concesionada.
- iv. APM no cumplió con su deber de información al usuario a través de la vía idónea, toda vez que no puso en su conocimiento la totalidad de condiciones en las que se prestaría el servicio.
- v. La Cláusula 8.6, literal ii) del Contrato de concesión señala que APM es responsable de brindar a los usuarios información suficiente sobre las tarifas, precios, así como los términos y condiciones aplicables a los servicios que presta.
- vi. Como consecuencia del incumplimiento sobre el suministro de información, CONTRANS no pudo proceder al retiro oportuno de la totalidad de sus contenedores, lo que generó el supuesto servicio de "uso de área operativa".
- vii. De acuerdo al artículo 34° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de controversias de OSITRAN, en los reclamos relacionados con la facturación, información calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En tal sentido, en caso de que APM niegue haber incumplido con su deber de información, tiene la obligación de demostrar que cumplió con su obligación de manera idónea.



- 2.- Mediante las Resoluciones N° 1 notificadas el 28 de enero y 08 de febrero de 2016, APM resolvió los reclamos presentados por CONTRANS declarándolos infundados por los siguientes argumentos:
- i.- El periodo de libre almacenaje para contenedores llenos de desembarque es de 48 horas y su contabilización se inicia al fin de la descarga total de la nave.
 - ii.- CONTRANS no ha demostrado con medio probatorio alguno que el sistema informático de APM haya tenido interrupciones o fallas en las balanzas de ingreso durante el desarrollo de las operaciones materia de reclamo. De igual manera, tampoco ha acreditado su afirmación referida a que APM provocaría que todos los usuarios ingresen en el mismo momento. Agregó que su área de balanzas no registró fallas durante el desarrollo de las operaciones.
 - iii.- La Entidad Prestadora sólo debe asumir responsabilidad por la prestación de los servicios portuarios que se encuentran a su cargo en el Terminal Norte Multipropósito, lo mismo que incluye los actos y omisiones del personal que directa o indirectamente se encuentra a su cargo. En ese sentido, la congestión de unidades en el exterior del puerto no es atribuible a APM, toda vez que no puede responsabilizarse respecto de hechos u obligaciones ajenos a la esfera de su competencia.
 - iv.- La información acerca del término de la descarga de las naves es enviada a los usuarios por su Área de Operaciones a través de comunicaciones electrónicas. No obstante, APM publica información relevante a través de su página web: <http://www.apmterminalscallao.com.pe/default.aspx?id=28&articulo=23>, por lo que sí cumplió con brindar de manera efectiva toda la información necesaria para que el usuario realice la programación de sus recursos para cumplir con el retiro de su mercadería dentro del plazo de libre almacenaje.
 - v.- Las facturas fueron correctamente emitidas, por lo que no existió la falta de atención que CONTRANS señala en su reclamo.
- 3.- El 08 y 29 de febrero de 2016, CONTRANS interpuso recurso de reconsideración contra las Resoluciones N° 1 expedidas en los expedientes N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN) reiterando los argumentos de su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Ofrecen como medios probatorios las imágenes de GPS de los camiones que transportaron los contenedores que se vieron afectados por el cobro del Uso de Área Operativa, así como una Tabla de Excel que detallaría el resumen del exceso de tiempo que según el Contrato de concesión debe cumplir APM, y los Tickets de Balanza, que indica deben ser exhibidos por APM, y que demostrarían que sus unidades han permanecido en el puerto más de 30 minutos debido a la demora en la entrega de los contenedores.



- ii.- Existe congestión en la balanza N° 4 debido a la sobrecarga de operaciones, por lo que se evidencia que APM no cumple con los niveles de servicio previstos en el Contrato de Concesión desde el año 2012.
 - iii.- Con las tablas de Excel adjuntadas se evidenciaría la demora generada por la congestión en el Terminal Portuario de más de 30 minutos de demora en la atención.
 - iv.- La Entidad Prestadora tiene la carga de probar la prestación adecuada e idónea de los servicios que brinda en virtud de la concesión otorgada. De acuerdo al inciso a) del artículo 33° del Reglamento de Usuarios Portuarios y Aeroportuarios, y la Resolución N° 013-2008-TSC-OSITRAN se ha establecido que en los procedimientos de reclamos, las Entidades Prestadoras tienen la carga de la prueba de demostrar que el servicio cobrado o que pretenden cobrar, ha sido efectivamente brindado. Dicho criterio se sustenta en que las Entidades Prestadoras se encuentran en mejores condiciones para generar la documentación que acredite que brindó el servicio de uso de área operativa de manera idónea.
 - v.- Acerca de falta de aplicación de criterios de prioridad en la entrega de contenedores de mayor antigüedad, señaló que los contenedores que llegaron primero salen al final, pues se encuentran atrapados bajo pilas de otros contenedores que llegan después, y que por ello no es posible retirarlos del puerto.
 - vi.- La congestión de camiones se genera precisamente por los inconvenientes en el sistema operativo, la prestación no idónea de los servicios y la falta de planificación para la entrega de contenedores, no existiendo un uso racional y planificado de las puertas de ingreso al Terminal Portuario.
 - vii.- APM indicó que cumplió con comunicar vía correo electrónico la fecha y hora del término de la descarga; sin embargo, no ha acreditado dicha afirmación presentando los correos electrónicos que habría enviado.
- 4.- Mediante Resoluciones N° 2 notificadas el 7 y 29 de marzo de 2016, APM resolvió los recursos de reconsideración interpuestos en los expedientes N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN) declarándolos infundados, reiterando los argumentos expuestos en las Resoluciones N° 1 y agregando lo siguiente:
- i.- Con respecto al argumento referido a que la Entidad Prestadora habría incurrido en demoras que excederían los 30 minutos para el retiro de las mercancías, indicó que de acuerdo al Anexo 3 del Contrato de Concesión, el retiro de la mercancía no deberá ser mayor de 30 minutos, periodo que se computa desde el ingreso de cada unidad de transporte al Terminal hasta su retiro efectivo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el referido Nivel de Servicio y Productividad corresponde a un valor que en promedio deberá ser alcanzado por APM de manera mensual.



- ii.- No comparte la posición planteada por CONTRANS con relación a que la posible demora en el retiro de la mercadería resulta atribuible a APM, más aun si las unidades ingresaron al Terminal Portuario con posterioridad al cumplimiento del libre almacenaje para el recojo de los contenedores.
- 5.- Con fecha 30 de marzo y 19 de abril de 2016, CONTRANS interpuso recurso de apelación contra las Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN), reiterando los argumentos contenidos en sus escritos anteriores:
- i.- La permanencia en exceso de los contenedores en el área de almacenamiento de APM, se debió a la inadecuada gestión del Terminal Portuario por parte de APM, lo que involucró los siguientes problemas: i) falta de atención en las balanzas por inconvenientes del sistema operativo; ii) congestión para el ingreso de camiones a APM; iii) falta de prioridad en la entrega de los contenedores de mayor antigüedad; y, iv) falta de información sobre las condiciones y circunstancias en las que se prestaría el servicio por parte de APM.
 - ii.- APM no cumplió con su deber de información al usuario a través de la vía idónea, toda vez que no puso en su conocimiento la totalidad de condiciones en las que se prestaría el servicio.
 - iii.- Como consecuencia del incumplimiento de suministro de información, CONTRANS no pudo proceder al retiro oportuno de la totalidad de sus contenedores, lo que generó el supuesto servicio de "uso de área operativa".
 - iv.- Corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En tal sentido, en caso de que APM niegue haber incumplido con su deber de información, tiene la obligación de demostrar que cumplió con su obligación de manera idónea.

No obstante, en el recurso de apelación relativo al expediente N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN) agregó que en una oportunidad anterior, APM declaró fundado un reclamo del mismo tenor al presentado en el expediente por CONTRANS. En ese sentido, siendo el presente caso idéntico, por el principio de predictibilidad consagrado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, APM debería de declarar fundado el reclamo, toda vez que no se ha evidenciado que haya cumplido fehacientemente con su deber de información.

- 6.- El 25 de abril y 09 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), los expedientes administrativos y las absoluciones de los recursos de apelación, señalando lo siguiente:



- i.- En el caso del expediente N° APMTC/CL/032-2016 (032-2016-TSC-OSITRAN), señaló que de acuerdo al artículo 3.1.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, señala que el recurso de apelación procede contra la Resolución emitida por dicha Entidad y deberá interponerse dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la Resolución. No obstante, habiendo sido notificada el día 07 de marzo de 2016, CONTRANS interpuso su recurso de apelación fuera de plazo, por lo que su solicitud no puede ser atendida, correspondiendo declarar improcedente el recurso de apelación.
 - ii.- En el caso del expediente N° APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN), reiteró los argumentos esgrimidos en sus Resoluciones anteriores.
- 7.- Tal y como consta en las actas suscritas por el Secretario Técnico, el 23 de enero de 2017, no pudo llevarse a cabo las Audiencias de Conciliación debido a la inasistencia de ambas partes. El 31 de enero de 2017, se realizaron las audiencias de vista de la causa a las que no asistieron ambas partes, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 03 de febrero de 2017, APM presentó sus alegatos finales, en los cuales respecto del presente procedimiento, señala lo siguiente:
- i.- Las alegaciones realizadas por la reclamante respecto de los supuestos problemas presentados para el ingreso al Terminal Portuario con la finalidad de proceder con el recojo de la carga, no cuentan con sustento idóneo y/o fehaciente que permita acreditar que APM es el responsable directo de los retrasos ocurridos durante el retiro de los contenedores.
 - ii.- En cuanto a la supuesta vulneración del deber de información alegada por la reclamante, señaló que debe considerarse la relación existente entre APM, el agente marítimo y el agente de aduanas en el desarrollo de las operaciones. En virtud de ello, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC¹, el agente marítimo tiene la obligación de contar con la información detallada sobre las operaciones que realicen los usuarios en la infraestructura de APM. Adicionalmente, de acuerdo con el literal b) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el Agente Marítimo debe informar a todos los embarcadores el tiempo límite para el ingreso de los contenedores al Terminal para su posterior embarque.
 - iii.- En el mismo sentido, en caso se verificase algún tipo de vicisitud o circunstancia sobreviniente a la prestación de los servicios portuarios, será el Agente Marítimo quien se encuentre en mejor posición de brindar eficientemente la información específica a los Usuarios, quienes son sus contrapartes contractuales o representan a las mismas.
 - iv.- APM brinda a los usuarios del Terminal Portuario la información correspondiente a los programas de atraque de cada nave, los cuales son actualizados tres veces al día en la página web del Administrador Portuario, cumpliendo con brindar de manera dinámica la

¹ Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba del Decreto Legislativo N° 107.



información que resultará necesaria para la planificación de las operaciones de ingreso retiro de mercancías a cargo de los Depósitos.

- v.- Finalmente, consideran que no resulta válido que por una supuesta "no idoneidad" sobre la información brindada a los usuarios, se autorice a estos a no pagar a APM, considerando que se ha prestado efectivamente el servicio de uso de área operativa (almacenaje) a favor de los contenedores a cargo de la reclamante y que se ha excedido el periodo de libre almacenaje para la carga contenedorizada.
- 9.- Con fecha 03 de febrero de 2017, CONTRANS presentó sus alegatos finales, en los cuales respecto del presente procedimiento, señala lo siguiente:
- i.- La información relacionada con el término de la descarga tiene gran importancia a razón de que se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora, lo que permite que el usuario pueda asignar de manera eficiente sus recursos a fin de programar un retiro oportuno de su mercancía del Terminal Portuario. En ese sentido, es la Entidad Portuaria la que debe remitir a los usuarios la información necesaria para que programen sus actividades respecto de los servicios que brinda.
- ii.- De conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a la información y calidad, corresponde a la Entidad Prestadora demostrar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. Por lo tanto, corresponde que APM acredite que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a CONTRANS la fecha y hora del término de la descarga.
- iii.- La mencionada información debió otorgarse por correo electrónico o medio documentado, toda vez que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de comunicar adecuadamente a CONTRANS. Asimismo, agregó que si bien de acuerdo al artículo 20° del RUTAP se establece la obligación de comunicar vía página web, el uso de la misma es un método complementario pero no alternativo ni sustitutorio del correo electrónico o medio documentado para el caso en revisión.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las Resoluciones N° 2 de APM.



- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a CONTRANS de las facturas materia de los reclamos, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- De la revisión de los expedientes administrativos, se puede establecer que la materia de los presentes procedimientos versa sobre el cuestionamiento de CONTRANS respecto del cobro de facturas por parte de APM. 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 infraestructura, y sobre la calidad y oportuna prestación de los servicios que son de responsabilidad de la Entidad Prestadora². Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, el TSC es competente para conocer los recursos de apelación en cuestión.
- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el plazo que tiene el usuario para

² **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son de responsabilidad de la Entidad Prestadora".

³ **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.

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

⁴ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁵ **Reglamento 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".

⁶ **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".



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.

13.- Al respecto, de la revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:

- i.- La Resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN) fue notificada a CONTRANS el 07 de marzo de 2016; y, la Resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN) fue notificada el 29 de marzo de 2016.
- ii.- Los plazos máximos que tuvo CONTRANS para interponer sus recursos de apelación vencieron el 30 de marzo y 19 de abril de 2016 respectivamente.
- iii.- CONTRANS interpuso el recurso de apelación del expediente N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN) el 30 de marzo de 2016; y, el recurso de apelación del expediente N° APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN) el 19 de abril de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

14.- Por otro lado, como se evidencia de los recursos de apelación, estos se fundamentan en cuestiones de puro derecho y una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse el cobro realizado a CONTRANS, pues de acuerdo con el apelante no procederían, dado que la demora en el retiro de contenedores, obedecen a situaciones atribuibles a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)⁷.

15.- 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.- DE LA ACUMULACIÓN DE LOS EXPEDIENTES 132-2016-TSC-OSITRAN y 149-2016-TSC-OSITRAN

16.- De acuerdo con el artículo 149° de LPAG, la autoridad administrativa tiene la potestad de disponer, a solicitud de parte o de oficio, la acumulación de los procedimientos que guarden conexión mediante resolución irrecurrible.

17.- Al respecto, Juan Carlos Morón ha señalado que la acumulación de procedimientos tiene el propósito de que se les tramite en un mismo expediente de manera agregada, simultánea y concluyendo en un mismo acto administrativo; a fin de que, en atención al principio de celeridad, se eviten traslados y notificaciones, se simplifique la prueba y se limite la utilización de recursos; en aquellos casos que guarden conexión por el administrado partícipe

⁷ 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.*



o por la materia presentada. Añade, que si bien la acumulación puede promoverse a pedido de parte, siempre será la autoridad quien determine su pertinencia siguiendo los criterios de oportunidad y celeridad⁸.

- 18.- Ahora bien, con relación a la conexidad, el artículo 84° del Código Procesal Civil⁹, la define como la concurrencia de elementos comunes o afines entre distintas pretensiones.
- 19.- Este Tribunal observa que, en los expedientes 132 y 149; CONTRANS solicita que APM deje sin efecto el cobro de diversas facturas emitidas por el servicio de Uso de Área Operativa – Importación, señalando que dichos conceptos se habrían debido a razones atribuibles a APM, en la medida que el retraso en el retiro de sus contenedores habría sido consecuencia de la inadecuada gestión del puerto y debido a la falta de información sobre las condiciones en las que se presta el servicio por parte de la Entidad Prestadora.
- 20.- En tal sentido, en la medida que se evidencia identidad en la materia reclamada en ambos procedimientos (facturación por uso de área operativa - Importación), identidad entre los reclamantes (CONTRANS) y la emplazada (APM), así como la identidad en el objeto materia de reclamo (anulación de las facturas emitidas por el Uso de Área Operativa), este Tribunal considera pertinente, en atención al principio de celeridad recogido en la LPAG y al principio de no contradicción de pronunciamientos, acumular los expedientes 132-2016-TSC-OSITRAN y 149-2016-TSC-OSITRAN.

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

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

- 21.- 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.

⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava Edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2011. Páginas 456-457.

⁹ Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768:

"Artículo 84.- Conexidad

Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas".

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, viceversa en el embarque.



- 22.- 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 embarque²².
- 23.- Asimismo, 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 regulación²³.
- 24.- En ese sentido, se desprende de lo anteriormente señalado que el Contrato de Concesión establece que para que APM se encuentre facultada a cobrar el servicio especial de Uso de Área Operativa se debe observar que efectivamente se haya culminado el plazo de libre almacenamiento, es decir, lo que habilita que dicho servicio especial puede ser sujeto a cobro, es la culminación de los servicios incluidos, entre ellos, el referido periodo de libre almacenamiento, dentro del servicio estándar.
- 25.- Dado lo indicado, se puede evidenciar que existe una clara vinculación entre el servicio estándar y el cobro de los servicios especiales, pues la ejecución total del primero resulta ser complementaria para la habilitación del cobro del segundo, en este caso, del servicio especial de uso de área operativa.
- 26.- Por ello, en el presente caso es necesario observar si es que el cobro del servicio especial de uso de área operativa, no se dio como consecuencia de un defecto en la prestación del servicio estándar, teniendo en cuenta la vinculación entre ambas prestaciones, pues, como ya

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.

²² **Contrato de Concesión APM**

B.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 lo 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 (...)"

²³ **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).



se ha señalado, el término de la prestación de uno puede conllevar a que se habilite al cobro del otro.

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

27.- 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. (...)

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]

28.- 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]

29.- 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.¹⁴

- 30.- 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.

c) En relación al derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

- 31.- 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.¹⁵
- 32.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos¹⁶ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁷, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y del marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con el respeto a los derechos de los usuarios. Un derecho que ostentan los usuarios y que APM debe respetar en todo momento es el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.

¹⁴ 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.

¹⁵ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:

- 1.- Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Son ejemplos de usuarios intermedios, entre otros, los siguientes:
- las líneas aéreas;
 - los agentes marítimos,
 - los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

- 2.- Usuario final: Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios.

Se considera usuario final, entre otros, a:

- Los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura en los términos definidos en el Reglamento General del OSITRAN; y,
- Los dueños de la carga

¹⁶ Contrato de Concesión

"2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

¹⁷ Contrato de Concesión

"1.23.87.- Precio

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

1.23.102. Tarifa

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



- 33.- 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]

- 34.- El derecho de los usuarios de acceder a información al 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 (en adelante, RUTAP), cuyos artículos 5°, 7° y 12° establecen lo siguiente:

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

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

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

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

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

a) A la información

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

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:(...)

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 35.- En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que APM le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las

que los servicios serán brindados. Dicha información debe ser brindada por la Entidad Prestadora toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.

- 36.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Carta N° 1173-2013-APN/GG¹⁸ de la Autoridad Portuaria Nacional, en cuyo artículo 6° se señala:

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 37.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el RUTAP, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.
- 38.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora vaya a programar la prestación de un servicio, sino también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le brinde información relevante no sólo sobre la programación de un servicio, sino toda la información necesaria a fin de que pueda programar el recojo de su mercadería.
- 39.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultará útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

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

- 40.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 54°, 55° 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 54.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APM TERMINALS 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.

¹⁸ El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 30 de setiembre de 2013.

Artículo 55.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.

Artículo 56.- 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 gestión y medidas a adoptarse.
- c.- Planear la asignación de amarraderos.
- d.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.
- e.- Programar la recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas."

- 41.- Asimismo, el artículo 20° del RUTAP, establece cuales son los medios o formas de brindar la información a los usuarios, siendo una de ellas la difusión de información a través de la página web de la Entidad Prestadora¹⁹.
- 42.- De la lectura de estos artículos se advierte, en primer lugar, que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre la Entidad Prestadora y los usuarios del Terminal Portuario. Ello se debe a que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.
- 43.- 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.

¹⁹ Artículo 20°.- Medios o formas de brindar la información

En adición a los Módulos de Atención al Usuario, la información a la que se refiere el artículo anterior, así como cualquier otra que tenga incidencia en la prestación de los servicios aeroportuarios y portuarios, podrá ser difundida utilizando los siguientes medios:

(...)

d) Información a través de la página web de las Entidades Prestadoras, de acuerdo a lo regulado en el siguiente artículo.

(...)

El OSITRAN determinará ex post la idoneidad de los medios utilizados, teniendo en consideración las características propias de cada servicio y de cada ITUP aeroportuaria y portuaria. En todo caso, los medios establecidos en los incisos a), d) y e) siempre son obligatorios."



- 44.- El artículo 55° del Reglamento de Operaciones de APM señala los medios a través de los cuales la Entidad Prestadora coordina con los usuarios sobre los servicios portuarios que brindará:
- i.- A través de correo electrónico u otro medio documentado
- 45.- Por su parte, el literal d) del artículo 20° del RUTAP, establece que uno de los medios o formas de brindar la información a los Usuarios, es la difusión de información a través de la página web de la Entidad Prestadora.
- 46.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC²⁰ y lo determinado en el artículo 1392° del Código Civil²¹, el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "reglamento interno" de las Entidades Prestadoras dirigido a los usuarios de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, constituyen cláusulas generales de contratación, puesto que en estos documentos se encuentran las condiciones preestablecidas de manera general y abstracta por una de las partes, en este caso APM, las cuales van dirigidas a regular las relaciones contractuales futuras con sus usuarios quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.
- 47.- Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, se puede concluir que APM se encuentra en la posibilidad de enviar información utilizando los siguientes medios: (i) correo electrónico u otro medio documentado; y, (ii) página web, ocurriendo que la que más favorece al usuario, y a la que se ha obligado APM, a través de su Reglamento de Operaciones, es aquella que determina que la información debe serle transmitida a través del correo electrónico u otro medio documentario, puesto que se considera que por este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernen o afecten a sus intereses.
- 48.- En el caso en cuestión, referido a lo largo del procedimiento CONTRANS ha alegado que APM no le brindó información referida a la fecha y hora del término total de la descarga a través del correo electrónico, lo que resultaba necesario para realizar el retiro oportuno y adecuado de la carga de importación. No obstante, APM manifestó que sí otorgó la información relevante al apelante, no sólo a través de su página web (Programa de Naves de Contenedores) sino también vía correo electrónico.

e) Sobre el cobro de las facturas reclamadas y la información al usuario

- 49.- Al respecto, es importante resaltar que para el caso en particular, la información relacionada con el término de la descarga tiene gran importancia, a razón de que se extiende a toda la

²⁰ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

²¹ Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

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



cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora, lo que permite que el usuario pueda asignar de manera eficiente sus recursos a fin de programar un retiro oportuno de su mercancía del Terminal Portuario. En ese sentido, es la Entidad la que debe remitir a los usuarios la información necesaria para que programen sus actividades respecto de los servicios que brinda, en la medida que es con aquella con quien el usuario establece una relación comercial y de quien recibirá los servicios portuarios.

- 50.- Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²², en los reclamos relacionados con el derecho a la información y calidad, corresponde a la Entidad Prestadora demostrar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que APM acredite que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a CONTRANS la fecha y hora del término de la descarga a fin de evidenciar que la estadía de los contenedores dentro de las instalaciones del terminal portuario superadas las 48 horas de libre almacenamiento, ocurrió como consecuencia de una inadecuada organización del retiro de la carga por parte de CONTRANS.
- 51.- Asimismo, cabe reiterar que la información sobre la fecha y hora del término de la descarga total de la nave debió otorgarse por correo electrónico u medio documentado, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de comunicar adecuadamente a CONTRANS.
- 52.- Cabe señalar que, si bien el artículo 20° del RUTAP establece nuevamente la obligación de comunicar la publicación vía página web, el uso de la misma debe entenderse como un método complementario pero no alternativo ni sustitutorio del correo electrónico o medio documentado para el caso en revisión.
- 53.- De la revisión del expediente no se observa medio probatorio alguno, aportado por la Entidad Prestadora, que acredite haber informado oportunamente al usuario la fecha y hora del término de la descarga a través de correo electrónico, no existiendo elementos de hecho suficientes que generen la convicción de que la información del término de la descarga haya estado efectivamente a disposición del usuario a través de la página web de APM, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM, se desprende que APM no cumplió con informar debidamente a CONTRANS el día y hora del término total de la descarga de las naves, a efectos de que esta última tome conocimiento oportuno de esta situación y tome las previsiones para no incurrir en la prestación del servicio de uso de área operativa en caso excediera el periodo de libre almacenamiento.

²² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

Artículo 34°.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

"El procedimiento de solución de reclamos, se rige por lo dispuesto en este Reglamento y en el Reglamento de atención de reclamos de usuarios de la entidad prestadora, aprobado por OSITRAN.

(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente."



- 54.- Asimismo, no se ha comprobado que exista imputación alguna que pueda realizarse a CONTRANS por la demora en el retiro de su mercancía, puesto que se ha demostrado que esta última no contaba con la información suficiente que le permitiera organizar de manera idónea sus recursos, todo lo cual conlleva a que CONTRANS no deba asumir los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa.
- 55.- Consecuentemente, no corresponde que CONTRANS asuma los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa relacionado con la totalidad de los contenedores detallados en las facturas N° 002-0053491, 002-0053511, 002-0053737, 002-0054850, 002-0054963, 002-0054932 y 002-0055019 reclamadas en el expediente N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN), y las facturas N° 002-0055173, 002-0055473, 002-0055477, 002-0055489, 002-0055578, 002-0056217 y 002-0056796 reclamadas en el expediente N° APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN), debido a que APM incumplió con su deber de información.
- 56.- Finalmente, teniendo en cuenta que corresponde dejar sin efecto el cobro de las facturas impugnadas, carece de objeto que el TSC se pronuncie respecto de los argumentos de CONTRANS referido a la presunta demora en las balanzas del terminal por inconvenientes del sistema operativo, la congestión para el ingreso de camiones a APM, y la falta de prioridad en la entrega de contenedores de mayor antigüedad.

f) Con relación a los niveles de servicio y productividad

- 57.- Por otro lado, con relación a los niveles de servicio y productividad, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión señala que para cualquier tipo de carga, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos²³, y establece que la medición de esta atención se realizará en base al promedio trimestral.
- 58.- Asimismo, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN²⁴, la Gerencia de Supervisión y

²³ Contrato de Concesión

Niveles de Servicio y Productividad

(...)

El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.

(...)

Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga

- Tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería. Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad de transporte.

(...)

²⁴ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

**Artículo N° 2.- Definiciones*



Fiscalización es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).

- 59.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente²⁵.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60° y 61° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- ACUMULAR los expedientes N° 132-2016-TSC-OSITRAN y 149-2016-TSC-OSITRAN.

(...)

- 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° 08.- Supervisión de aspectos operativos

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

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

- e) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."*

²⁵ **Reglamento de Infracciones y Sanciones**

"Artículo 7° Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN."

²⁶ **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."*

"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.- REVOCAR las Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/032-2016 y APMTC/CL/052-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADOS** los reclamos presentados por CONTRANS S.A.C. por concepto de Uso de Área Operativa, respecto de las facturas N° 002-0053491, 002-0053511, 002-0053737, 002-0054850, 002-0054963, 002-0054932 y 002-0055019 reclamadas en el expediente N° APMTC/CL/032-2016 (132-2016-TSC-OSITRAN), y de las facturas N° 002-0055173, 002-0055473, 002-0055477, 002-0055489, 002-0055578, 002-0056217 y 002-0056796 reclamadas en el expediente N° APMTC/CL/052-2016 (149-2016-TSC-OSITRAN), quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a CONTRANS S.A.C. 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