EXPEDIENTE	:	93-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	CONTRANS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CS/429-2013.

RESOLUCIÓN Nº 2

Lima, 12 de febrero de 2015.

SUMILLA: ***Si la Entidad Prestadora no cumple con informar de manera oportuna al usuario sobre las implicancias o pormenores que se puedan presentar durante las operaciones de embarque de contenedores durante el periodo de libre almacenamiento, entonces no corresponderá que éste pague por el servicio de almacenamiento (uso de área operativa).***

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CONTRANS S.A.C. (en adelante, CONTRANS o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida dentro del expediente Nº APMTC/CS/429-2013 (en lo sucesivo, la Resolución Nº1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 07 de junio de 2013, CONTRANS interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 52 facturas, emitidas por concepto de uso de área operativa Exportaciones, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura Nº	Servicio
	002-0014107	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023387	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023619	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023623	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023629	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023590	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023941	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023934	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023884	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023801	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos

93-2013-TSC-OSITRAN	002-0023857	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023799	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0023998	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024029	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024268	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024280	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024373	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024170	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024332	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024695	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024797	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024788	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024838	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0024840	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025261	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025186	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025258	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025100	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025098	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025132	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025138	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025136	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025323	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0025599	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0026107	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0026797	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0027700	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0027808	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0027977	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0028165	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0028391	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0028426	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0028498	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0028500	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0028496	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0028799	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0029094	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0029133	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0029287	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0029347	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0030543	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos
	002-0030216	Uso de área operativa –Exportación Contenedores Llenos

Al respecto, CONTRANS señaló que toda la carga relacionada con dichas facturas, ingresó antes del *Cut Off* dispuesto por APM y dentro de los plazos establecidos, presentando como medios probatorios los correos electrónicos cursados a APM y el representante de las líneas navieras donde se fija el cut off para el ingreso de los contenedores[1].

2.- Mediante Resolución Nº 1 notificada el 26 de junio de 2013, APM señaló lo siguiente:

i.- Durante el 2013, realizaron su atraque, entre otras, las siguientes naves: Rio Verde, Río Para, Seabord Perú, Msc Sarah, Hansa Meersburg, Em Hydra, Msc Ingrid, Susanne Schulte, Hansa Arendal, Hansa Ronnenburg, Santa Pelagia, Msc Ela, Seabord Pacific, Kota Lambai, Helene S, Santa Priscilla, Msc Geneva, Margrit Rickmers, Portofino, Rhl, Felicitas, Madeleine, Seaboard America, Seabord Chile, Cosco Durban, Helen Russ, Stadj Jena y Hansa Coburg.

ii.- Con fecha 17 de mayo de 2013, CONTRANS solicitó la verificación y anulación de los cobros de 52 facturas, cuyo importe total asciende a US $ 6 736.55 (Seis mil setecientos treinta y seis y 55/100 Dólares de Estados Unidos de América) correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Exportación, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.

iii.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, señala que el servicio estándar tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, en este caso contenedorizada, incluye un período de 48 horas de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del mencionado servicio estándar.

iv.- La cláusula citada establece que dicho plazo se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la mercadería ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque.

v.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores, se debe considerar desde que éstos ingresan por la balanza de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, mientras que para el caso de contenedores de importación, dicho plazo se computará desde el término de la descarga de la Nave.

vi.- Con relación a la emisión de las facturas, APM señala que de las 52 facturas impugnadas, 40 han sido correctamente cobradas siendo éstas las siguientes: 002-0014107, 002-0023387, 002-0023619, 002-0023623, 002-0023629, 002-0023590, 002-0023934, 002-0023884, 002-0023801, 002-0023857, 002-0023799, 002-0023998, 002-0024268, 002-0024280, 002-0024373, 002-0024332, 002-0024695, 002-0024797, 002-0024788, 002-0024838, 002-0025186, 002-0025258, 002-0025100, 002-0025098-002-0025138, 002-0025599, 002-0027700, 002-0027808, 002-0027977, 002-0028165, 002-0028391,

[1] A fojas 22 a 103 del expediente 93-2013-TSC-OSITRAN.

002-0028426, 002-0028498, 002-0028500, 002-0028496, 002-0028799, 002-0029287, 002-0029347, 002-0030543 y 002-0030216.

En los referidos documentos, APM respetó lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Tarifario vigentes en la fecha en que ocurrieron los hechos.

vii.- Respecto de la factura N° 002-0029133, 002-0029094, 002-0025136 y 002-0023941, APM señala que serán emitidas nuevamente, debido a que el sistema ha calculado erróneamente la facturación del servicio antes de la fecha real del embarque de dichas unidades.

viii.- En otro sentido, APM afirma que existen facturas que contienen errores en la facturación de alguno de sus contenedores, dado que éstos fueron embarcados (exportación) dentro de las 48 horas libres de costo. Dichas facturas fueron las siguientes: 002-0025132, 002-0025323, 002-0026107, 002-0024029 y 002-0024840.

ix.- Asimismo, luego de la revisión del cálculo de los días de almacenaje cobrados en 03 facturas, se comprobó que por un error en el sistema se realizó una facturación indebida por el servicio de Uso de Área Operativa para los contenedores relacionados con aquellas, en la medida que estos fueron embarcados dentro de las 48 horas libres de costo, correspondiendo su anulación. Dichas facturas son las siguientes: 002-0026797, 002-0025261 y 002-0024170.

x.- En virtud del análisis expuesto, APM declaró:

i) Fundado el reclamo en relación a las facturas 002-0026797 y 002-0025261.

ii) Fundado en parte en parte el reclamo en el extremo correspondiente a 05 facturas: 002-0025132, 002-0025323, 0020026107, 002-0024029 y 002-0024840.

iii) infundado el reclamo en relación a 40 facturas: 002-0014107, 002-0023387, 002-0023619, 002-0023623, 002-0023629, 002-0023590, 002-0023934, 002-0023884, 002-0023801, 002-0023857, 002-0023799, 002-0023998, 002-0024268, 002-0024280, 002-0024373, 002-0024332, 002-0024695, 002-0024797, 002-0024788, 002-0024838-002-0025186-002-0025258-002-0025100-002-0025098-002-0025138, 002-0025599, 002-0027700, 002-0027808, 002-0027977, 002-0028165, 002-0028391, 002-0028426, 002-0028498, 002-0028500, 002-0028496, 002-0028799, 002-0029287, 002-0029347, 002-0030543 y 002-0030216.

iv) En cuanto a las facturas N° 002-0029133, 002-0029094, 002-0025136 y 002-00223491, señaló que debían ser anuladas y emitida nuevamente con la información correcta de la fecha de embarque de sus contenedores.

3.- Con fecha 15 de julio de 2013, CONTRANS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su escrito de reclamación, añadiendo, además lo siguiente:

i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, establece lo siguiente:

> *"... Asimismo, tanto en el caso de embarque como en 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 cargo por 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."*

ii.- Según los Oficios Nº 028-13-GRE-OSITRAN y 037-13-GRE-OSITRAN, emitidos por OSITRAN, el 28 de mayo y 19 de junio de 2013 respectivamente, se establece que el cálculo del plazo de permanencia del contenedor en el almacén empezará una vez terminada la descarga o cuando la totalidad de la carga ingrese al área operativa, es decir, el tiempo libre de almacenaje se contabilizará desde que la nave ha terminado la descarga total de contenedores, o una vez que el último contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

iii.- También se debe tener en consideración que el no ingreso del contenedor dentro del cut off establecido por la Entidad Prestadora, genera en el usuario un recargo por Arribo Tardío de Contenedor, concepto que figura en el numeral 5.1.3.3 del Tarifario de APM.

iv.- Finalmente, se debía considerar que el módulo de consulta para saber la fecha y hora de embarque o descarga de cada contenedor, recién se habilitó el 18 de junio de 2013, por lo que antes de dicha fecha no era posible identificar la fecha en la que el contenedor sería embarcado, y por lo tanto no, podía realizarse el cálculo exacto de los días de almacenaje ya que en las facturas no figuran dichos datos.

4.- El 6 de agosto de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos utilizados en la Resolución Nº 1 y añadiendo, lo siguiente:

i.- El numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, siempre que la estancia de aquella haya excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.

ii.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera cómo se realiza el cómputo del plazo libre de pago, el cual se efectuará de la siguiente manera:

- Para la descarga: el plazo se cuenta desde el momento en que termina la descarga (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario.

- Para el embarque: el plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa en el patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque la carga (incluye el día final).

iii.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas de APM, el tiempo libre se computa desde el fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese al patio del Terminal Portuario. Asimismo, establece expresamente que el servicio de uso de área operativa serpa facturado del día 3 al 6, por día o fracción de éste.

iv.- Por otro lado, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente es CONTRANS), es el encargado de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud a lo cual, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario, periodo correspondiente al libre almacenaje, los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuran como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.

v.- Dado lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental la prestación efectiva del servicio por el uso de área operativa; es decir, se está realizando el cobro por un servicio efectivamente brindado a favor de la apelante.

5.- A través de escrito del 30 de setiembre de 2013, CONTRANS reiteró los argumentos que ya había expuesto y agregó lo siguiente:

i.- La Gerencia de Regulación de OSITRAN, a través de Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, concluyó que APM no puede cobrar la tarifa de un día de almacenaje, por una fracción de día, en la medida que el Contrato de Concesión no ha considerado a la fracción de día como una unidad de tiempo al momento de emitir las facturaciones, lo cual afirma se sustenta en el artículo 12° del Reglamento General de Tarifas que establece que OSITRAN velará por la correcta aplicación de las tarifas.

ii.- En ese sentido, resulta inconcebible que, a pesar del pronunciamiento emitido por la Gerencia de Supervisión, APM considere que el cómputo de los días para la aplicación de la tarifa por Uso de Area Operativa debe calcularse desde las horas que termina el período de 48 horas libres hasta las 23:59 horas del mismo día.

iii.- El cálculo del plazo que ha utilizado APM no sólo es ilegal, sino que no incentiva la eficiencia en beneficio de los usuarios; por el contrario incentiva comportamientos estratégicos por parte de la Entidad Prestadora, pues el usuario se ve en la obligación de pagar el costo de dos días de servicio, incluso en aquellos supuestos en los que solo se use el área operativa por dos o tres minutos.

iv.- Finalmente indica que si bien algunos pronunciamientos del TSC han dado por válidas las estipulaciones contenidas en el Tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, dichas resoluciones se sustentaron en el hecho de que la Gerencia de Regulación no cuestionó ni observó dichos documentos. Sin embargo, el mencionado oficio de la Gerencia de Regulación demuestra que dicha gerencia si cuestionó la metodología de cálculo del servicio realizada por APM, lo que deberá ser considerado por el TSC al momento de emitir su resolución.

v.- En todo caso, el oficio referido, demuestra que por lo menos existe duda razonable respecto a la forma en que debe calcularse el plazo para el cobro del servicio de almacenaje, por lo que ante una disyuntiva, debe prevalecer la interpretación que favorece al usuario.

6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 28 de enero de 2015, no se arribó a un acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora.

7.- El 29 de enero de 2015, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes realizaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.

ii.- Determinar si corresponde que CONTRANS pague a APM las siguientes 45 facturas:

- 40 Facturas declaradas Infundadas: 002-0014107, 002-0023387, 002-0023619, 002-0023623, 002-0023629, 002-0023590, 002-0023934, 002-0023884, 002-0023801, 002-0023857, 002-0023799, 002-0023998, 002-0024268, 002-0024280, 002-0024373, 002-0024332, 002-0024695, 002-0024797, 002-0024788, 002-0024838, 002-0025186, 002-0025258, 002-0025100, 002-0025098, 002-0025138, 002-0025599, 002-0027700, 002-0027808, 002-0027977, 002-0028165, 002-0028391, 002-0028426, 002-0028498, 002-0028500, 002-0028496, 002-0028799, 002-0029287, 002-002937, 002-0030543 y 002-0030216.
- 05 Facturas declaradas fundadas en parte: 002-0025132, 002-0025323, 0020026107, 002-0024029 y 002-0024840.
- 04 Facturas anuladas que serían emitidas nuevamente: 002-0029133, 002-0029094, 002-0025136 y 002-00223491.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

9.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de CONTRANS respecto al cobro por parte de APM de las facturas mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura[2]. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM[3] (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[4], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[5], concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del

---

[2] Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

[3] Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución Nº 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.

[4] Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

[5] Reglamento Reclamos de APM

"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.

OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)[6], el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

11.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución Nº 1 de APM materia de impugnación fue notificada a CONTRANS el 26 de junio de 2013.

ii.- El plazo máximo para que CONTRANS interponga su recurso de apelación fue el 17 de julio de 2013.

iii.- CONTRANS apeló con fecha 15 de julio de 2013, es decir dentro del plazo legal.

12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a CONTRANS fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG[7].

13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2 RESPECTO DE LAS FACTURAS Nº 002-0026797, 002-0025261 y 002-0024170

14.- Es pertinente señalar previamente que, conforme a la Resolución Nº 1 emitida por APM, dicha entidad reconoció la pretensión planteada por CONTRANS en lo que respecta a las facturas Nº 002-0026797, 002-0025261 y 002-0024170, por lo que no corresponde pronunciarse sobre dichas facturas en el análisis de fondo a realizarse seguidamente.

15.- Cabe precisar que aun cuando en la parte resolutiva de la Resolución Nº 1 emitida por APM, se declaró fundado el reclamo haciéndose referencia únicamente a las facturas Nº 002-0026797 y

---

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

6 Aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

7 LPAG

"Artículo 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".

002-0025621, de la lectura integral del pronunciamiento contenido en la citada Resolución emitida por APM, puede apreciarse que el reclamo formulado respecto de la factura Nº 002-0024170 también fue amparado por la entidad prestadora, pues APM desarrolla en la parte considerativa de su resolución las consideraciones por las cuales reconoce la pretensión de CONTRANS. Atendiendo a ello, siendo que resulta manifiesta la omisión incurrida en la parte resolutiva respecto del reclamo presentado sobre dicha Factura, corresponde hacer efectivos los principios de finalidad del proceso e integración previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil[8], de aplicación supletoria al presente procedimiento, considerando que el extremo del reclamo presentado relacionado con dicha factura ha sido declarado fundado por APM.

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

16.-El análisis del asunto materia de reclamo requerirá que se aborden los siguientes aspectos:

a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
b) Cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa.
c) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
d) Deberes de APM respecto a los usuarios del terminal.
e) Respecto del uso de área operativa.
f) Sobre la demora en el embarque de los contenedores de CONTRANS.

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

17.- De acuerdo con el Contrato de Concesión[9], 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 contenedorizada[10].

---

[8] **Código Procesal Civil**
Título Preliminar. Artículo III. Fines del proceso e integración de la norma procesal.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

[9] 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.

[10] ***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

18.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque[11].

19.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario[12].

20.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.

21.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas, el servicio de almacenamiento deja de ser estándar para calificar como especial[13], al cual se le aplicará 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,

---

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 relacionad 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.

[11] ***Contrato de Concesión APM***
8.19 Servicios Estándar
(...)
Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.
(...).
La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:
- *Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)"*

[12] ***Contrato de Concesión APM***
"8.19 Servicios Estándar
(...)
Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

[13] Anexo 5 del Contrato de Concesión:

Servicios Especiales con Tarifas:

Concepto	Definición	Unidad	Tarifas máximas (US$)
ALMACENAMIENTO			
Almacenamiento contenedores llenos (Del Día Calendario 3 al 6 inclusive)		TEU/Día	3.00
Almacenamiento contenedores trasbordo (Del Día Calendario 3 al 10 inclusive)		TEU/Día	3.00
Almacenamiento contendores vacio (Del Día Calendario 3 al 6 inclusive)		TEU/Día	1.50

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 regulación[14].

b) Del cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa

22.- Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como periodo de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario. Culminado este plazo, APM entiende iniciado el día 3, cuyo cómputo comienza desde el momento en que finaliza dicho periodo (libre almacenamiento) hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.

23.- Al respecto, CONTRANS señala que APM estaría realizando de manera ilegal el cómputo del plazo del uso de área operativa, pues afirma que de acuerdo al oficio 028-13-GRE-OSITRAN, el cálculo para la determinación de dicha tarifa, no se puede realizar por fracción de día, como lo viene realizando APM.

24.- Respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron[15] lo siguiente:

> *" (...) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado, el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión*
>
> *En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo. "*
>
> [el subrayado es nuestro]

25.- Con relación a lo alegado por CONTRANS, respecto a que APM viene considerando la fracción de día como un día completo, conviene considerar lo que señala el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

---

[14] ***Contrato de Concesión APM***
"*1.23.87. Precio*
Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

*8.20. **El Precio no estará sujeto a regulación***" [Subrayado y resaltado agregado].

[15] Es importante indicar que en el referido Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis de los argumentos señalados en la Carta N° 068-2013-APMTC/GG, en atención al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, con ocasión a la modificación del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.

"En la realidad el cómputo de un plazo no necesariamente coincide con la hora inicial de un día, esto es, las 00:00 horas. Puede darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, a las 13:00 horas, lo que significa que desde ese momento hasta las 24:00, se computará un día. Evidentemente, luego de las 24:00 de cualquier día, se computará el inicio de un nuevo día.

La mal llamada fracción de día es, en realidad, un día para efectos legales, siempre que se verifique en el rango de las 00:00 horas hasta las 24:00 horas de ese mismo día. En todo caso, es irrelevante que se adicione en el tarifario la frase "fracción de día", porque al margen de la hora en que se retire la carga, se computan días y no horas.

De lo señalado anteriormente, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de Contenedores el cómputo del plazo incluye el día inicial."

26.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal[16] dicha condición ha sido modificada por el Contrato de Concesión, el cual establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.

27.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera, que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el periodo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas[17].

28.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el periodo de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 15: 43 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el contrato de concesión.

29.- Cabe indicar que la parte apelante ha señalado que el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN del 28 de mayo de 2013, respalda su posición, sin embargo, al respecto cabe precisar que es el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el período de 48 horas de libre almacenamiento

---

[16] Código Civil
"*Reglas extensivas al plazo legal o convencional*
Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".

[17] Contrato de Concesión

ANEXO 5
REGIMEN TARIFARIO
I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO
(...)
Servicio Especiales con Tarifas
Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde que momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, el uso de área operativa.

c) ***Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de embarque de contenedores***

30.- 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]

31.- 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]

32.- 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.[18]

[18] 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.

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

d) Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

34.- 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.[19]

35.- Dicho ello, si bien APM está facultado para aprovecharse económicamente[20] de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios[21], también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el 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.

---

[19] 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

[20] 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".

[21] 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 ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables".

36.- 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]

37.- El derecho de los usuarios de acceder a información a que se refiere el Contrato de Concesión, se encuentra desarrollado en disposiciones emitidas por el Regulador, concretamente, para el ámbito portuario, en la Resolución de Consejo Directivo Nº 074-2011-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, cuyos artículos 5 , 7 y 12 establecen lo siguiente:

> *"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la servicios aeroportuarios y portuarios.*
>
> *(...) la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:*
>
> *a) Transparencia.- El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios (...)".*
>
> *"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-*
>
> *Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:*
>
> *a) A la información*
>
> *El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios".*
>
> *"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]

38.- 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.

39.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Resolución N° 486-2011-APN/GG[22] de la Autoridad Portuaria Nacional, aplicable al presente caso por razones de temporalidad, 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]

40.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, 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.

41.- 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 informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.

42.- 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 resultaría 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.

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

43.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 49, 50, 51 y 56, establece disposiciones específicas sobre la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta:

> *"Artículo 49.- APM TERMINALS **coordinará con los usuarios** registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen*

[22] El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 6 de noviembre de 2013.

actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones.

*Artículo 50.- **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 51.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.

b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.

c.- Planear la asignación de amarraderos.

d.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento".

"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:

56.1.- Organizar, conformar y conducir la junta de operaciones electrónica, a fin de garantizar que los servicios y actividades portuarias se realicen en forma eficiente, segura y oportuna.

56.2.- Hacer de conocimiento de la comunidad portuaria las políticas y procedimientos de asignación de muelles, amarradores y otros servicios, bajo criterios de transparencia y no discriminación.

56.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.

56.4.- Informar vía correo electrónico o vía website (http//www.apmterminals.com/americas/callao) la asignación de amarraderos juntos con la lista de arribos de naves.

Las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecerán vía correo electrónico. Para tal efecto, toda la información concerniente a la asignación de los amarraderos deberá ser enviada por estos medios".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3650 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440 5115 Fax: 421 4739 - www.ositran.gob.pe

44.- 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.

45.- 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.

46.- Ahora bien, el artículo 50 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

Por su parte, el artículo 56, numeral 56.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:

ii.- Informar vía correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves. Reitera además lo señalado en el artículo 50 en el sentido que las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecen vía correo electrónico y con respecto a la asignación de amarraderos señala que debe comunicarse por correo electrónico.

47.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC[23] y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil[24], 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, y que van dirigidas a regular sus relaciones contractuales futuras con sus usuarios quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.

[23] Expediente Nº 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

[24] Código Civil

"*Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación*

Las cláusulas generales de contratación son aquéllas 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".

48.- En ese sentido, las estipulaciones del Reglamento de Operaciones de APM, deben considerarse e interpretarse teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil que regulan este tipo de relaciones contractuales, como el artículo 1401 que prescribe lo siguiente:

> *"Artículo 1401.- Interpretación Contra el Estipulante*
>
> *"Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan en caso de duda, a favor de la otra".*

49.- Por consiguiente, en el supuesto de que se presente más de una interpretación posible, se debe elegir a aquella que favorece a quien no elaboró dichas cláusulas generales de contratación, en el caso bajo análisis nos referimos al Reglamento de Operaciones.

50.- Teniendo en cuenta la regla de interpretación mencionada, de las alternativas de interpretación planteadas en el considerando 53 (i) correo electrónico u otro medio documentado; o, ii) correo electrónico o web site) , la que más favorece al usuario 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 conciernan o afecten a sus intereses.

51.- Además, el numeral 56.4 del Reglamento de Operaciones se refiere **únicamente a la asignación de amarraderos**; sin embargo, en el artículo 50 de este reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizarán por correo electrónico o cualquier otro medio documentado, comprendiendo aspectos adicionales y más completos que la referida asignación, como son los relacionados con 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.

52.- Dicho ello, se advierte que en el artículo 50 de dicho Reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con 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. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o 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 informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.

53.- Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 56 establece nuevamente la obligación de comunicar por correo electrónico y además para este caso y para la publicación de la lista de arribo de naves se podrá publicar además, via web site. En razón de ello, el uso

del *website* debe entenderse como un método complementario pero no alternativo ni sustituto del correo electrónico o medio documentado para el caso de información al usuario de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves. Considerando ello, toda información que remita la Entidad Prestadora a los usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, puesto que con estos medios se puede acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo, de parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado.

54.- De lo desarrollado hasta el momento, con relación a la facultad de explotación del Terminal Portuario y al derecho de los usuarios de acceder a información, se puede señalar lo siguiente:

i.- APM tiene el derecho de exclusividad para explotar de la infraestructura portuaria y la facultad de organizar las operaciones portuarias.

ii.- APM tiene la obligación de brindar a los usuarios la información relevante respecto de los servicios a ser brindados, lo que incluye la programación de las operaciones, así como cualquier aspecto que pueda alterar la programación efectuada.

iii.- Toda información que remita la Entidad Prestadora al usuario a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, siendo la publicación a través de la página web un medio complementario más no alternativo para el caso de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves.

f) Respecto del servicio de uso de área operativa

La relación entre el exportador, el agente de aduanas, el depósito temporal y la SUNAT

55.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución, se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías[25].

---

[25] Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Artículo 23.- Agentes de aduana
Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

Artículo 24.- Mandato
Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.
El mandato se constituye mediante:
a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;
b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera."

56.- Por otro lado, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa, cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación. [26]

57.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera[27]. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)[28]. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal.[29]

58.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque[30].

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

59.- El embarque de mercancías para exportación requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.

60.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

> *"Artículo 33.- Naves de contenedores*
> *El Agente Marítimo, representante de la nave, deberá comunicar vía correo electrónico al Terminal Portuario, con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha y hora, calado y tipo de operación y la información preliminar de carga y descarga."*

---

[26] Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

[27] Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.
"Depósito temporal.- *Local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.*

[28] Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.
"Declaración aduanera de mercancías.- *Documento mediante el cual el* declarante indica el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, y suministra los detalles que la Administración Aduanera requiere para su aplicación."

[29] Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

[30] Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

61.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

a) Solicitud de atraque
b) Archivo electrónico de lista de descarga
c) Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar
d) Archivo electrónico de proyecciones de carga
e) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE).

62.- Una vez que cuenta con toda la información mencionada, APM procede a efectuar la asignación de amarraderos y muelles, tal como lo establece el artículo 56 del Reglamento de Operaciones antes referido:

"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

56.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN."

63.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle –ETB y la hora aproximada de salida de la nave -ETD.

64.- Luego de ello, de acuerdo con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*):

"Artículo 52.-
Los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al terminal Portuario, para su posterior embarque:

Estableciéndose a continuación el tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF):

a. Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave."

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de CONTRANS

65.- CONTRANS, en su calidad de depósito temporal, cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que el hecho que el embarque de sus contenedores ocurriera luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) no es su responsabilidad. Asimismo,

precisó que es APM quien fija libremente la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el Terminal Portuario para ser embarcada en una nave específica (*Cut Off*), debiendo el usuario presentarse en el terminal en el día y hora establecidos por el Concesionario, pues de lo contrario deben de pagar el recargo por el arribo tardío de los contenedores [31].

66.- A fin de demostrar que la demora que se produjo en el embarque de sus contenedores es atribuible a APM, CONTRANS presentó los siguientes medios probatorios:

i.- El detalle de las facturas impugnadas.

ii.- Relación de contenedores con las fechas de ingreso y de embarque, por factura, de las naves mencionadas.

iii.- Los correos electrónicos remitidos por APM en los que se fija el Cut Off para el ingreso de los contenedores a embarcarse en las naves Rio Verde, Susanne Schulte, Seaboard Chile, Geneva, Seaboard Pacific, Cosco Durban, Felicitas, Portofino, Mykonos, Hansa Atlantic,, Rio Para, Hansa Meersburg, Helene, Santa Priscilla, Helene Russ, Stadt Jena, Cosco Durban, Hansa Coburg, Cosco Fukuyama, Seaboard America, Ela

67.- De los correos electrónicos adjuntados por la apelante[32] se puede verificar que la Entidad Prestadora estableció el Cut Off para las siguientes naves:

- MN Rio Verde: 23 de abril y 6 de mayo de 2013 (correos electrónicos del 17 de abril y 1 de mayo de 2013)
- MN Susanne Schulte: 30 de abril y 13 de mayo de 2013 (correos electrónicos del 24 de abril y 09 de mayo de 2013)
- MN Seaboard Chile: 29 de abril de 2013 (correo electrónico del 27 de abril de 2013)
- MN MSC Geneva: 24 de abril de 2013 (correo electrónico del 22 de abril de 2013)
- MN Seaboard Pacific: 08 de mayo de 2013 (correo electrónico del 07 de mayo de 2013)
- MN Cosco Durban: 11 de mayo de 2013 (correo electrónico del 10 de mayo de 2013)
- MN RHL Felicitas: 08 de mayo de 2013 (correo electrónico del 06 de mayo de 2013)
- MN Portofino: 23 de abril de 2013 (correo electrónico del 23 de abril de 2013)
- MN MSC MYKONOS: 15 de mayo de 2013 (correo electrónico del 11 de mayo de 2013)
- MN Rio Para: 10 de mayo de 2013 (correo electrónico del 09 de mayo de 2013)

[31] De acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Políticas Comerciales de APM, el Cut Off consiste en lo siguiente:
*"1.5.13 **Cut Off**.- Fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por APM TERMINALS CALLAO S.A., para ser embarcada en una nave específica. El Cut Off será fijado mediante una fecha y hora determinada, previa al horario programado para el zarpe de la nave".*

El Reglamento de Operaciones de APM señala en su artículo 52 literal c) lo siguiente:
"Los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal Portuario, para su posterior embarque. Estableciéndose a continuación el tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF):

a. Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave.

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

[32] Fojas 22 al 103 del expediente N° 93-2013-TSC-OSITRAN

- MN Hansa Meersburg: 02 de mayo de 2013 (correo electrónico del 30 de abril de 2013)
- MN Helene: 07 y 18 de mayo de 2013 (correos electrónicos del 01 y 15 de mayo de 2013)
- MN Santa Priscilla: 27 de abril de 2013 (correo electrónico del 26 de abril de 2013)
- MN Helene Russ: 08 de mayo de 2013 (correo electrónico del 07 de mayo de 2013)
- MN Stadt Jena: 17 y 19 de mayo de 2013 (correos electrónicos del 15 y 18 de mayo de 2013)
- MN Helene: 20 de mayo (correo electrónico del 15 de mayo de 2013)
- MN Hansa Coburg: 03 de mayo (correo electrónico del 01 de mayo de 2013)
- MN Hansa Meersburg: 12 de mayo (correo electrónico del 09 de mayo de 2013)
- MN Hansa Atlantic: 17 de mayo (correo electrónico del 14 de mayo de 2013)
- Cosco Fukuyama: 23 de mayo (correo electrónico del 21 de mayo de 2013)
- MN Seaboard America: 21 de mayo (correo electrónico del 21 de mayo de 2013)
- MN MSC Ela: 22 de mayo (correo electrónico del 19 de mayo de 2013)

68.- Conforme se puede verificar de la relación que adjuntó la apelante, así como de los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM[33], se constata que CONTRANS sí cumplió con ingresar todos sus contenedores dentro del periodo establecido por la Entidad Prestadora, por lo que, en consecuencia, esta última, en su calidad de administrador de los servicios al interior del terminal, tenía la responsabilidad de realizar el embarque de los contenedores del apelante, encontrándose, por tanto, obligado a brindarle un servicio adecuado, lo cual comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio.

69.- Entre la información relevante que el usuario requería conocer por parte de la Entidad Prestadora, se encuentra la ocurrencia de cualquier evento o circunstancia que pudiera generar que el embarque de los contenedores no se llegue a realizar dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento. La importancia de esta información estriba en que si el embarque se realiza excediendo dicho plazo, el usuario tendría que pagar a APM el servicio especial denominado Uso de Área Operativa.

70.- Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar 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 pruebe que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a CONTRANS la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque de contenedores se realice más allá de las 48 horas de libre almacenamiento. Es importante agregar que, de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, dicha información corresponde que sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.

71.- Este Tribunal considera que los documentos y argumentos presentados por la Entidad Prestadora no tienen relación con el servicio cuyo cobro es materia de reclamo. En efecto, APM señala que es con el agente marítimo con quien se realiza todas las coordinaciones para

[33] Fojas 132 al 248 del expediente Nº 93-2013-TSC-OSITRAN

Av. República de Panamá 3659 - San Isidro - Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4720 - www.ositran.gob.pe

las operaciones portuarias de embarque (arribo de naves, amarradero, hora de zarpe, entre otros), sin reparar lo siguiente:

- La apelante no es el agente marítimo, sino el depósito aduanero, a quien justamente APM le exige el pago por el servicio especial de uso de área operativa, tal como se desprende de las facturas que obran en el expediente administrativo.

- La información a la que hace alusión la Entidad Prestadora no acredita que APM haya informado al usuario (CONTRANS) la posible existencia de eventos que pudieran generar que los contenedores se embarcaran luego de las 48 horas de libre almacenamiento y que justifique el cobro del servicio uso de área operativa.

72.- Al respecto, es importante tener en cuenta que las razones por las que un contenedor se podría embarcar en un lapso mayor a 48 horas se pueden deber a factores propios o ajenos al terminal portuario. El primer caso podría presentarse debido a ineficiencias propias del operador al momento de realizar la planificación de las operaciones portuarias. El segundo caso se podría presentar como consecuencia de la complejidad de las operaciones portuarias.

73.- En el primer escenario, el usuario no debería asumir el costo por almacenamiento dado que la generación de este costo es atribuible al terminal portuario. En el segundo supuesto, para efectos de que el cobro por uso de área operativa sea válido, APM deberá informar oportunamente al usuario sobre las circunstancias de la operación que podrían provocar que el embarque de contenedores exceda las 48 horas de libre almacenamiento.

74.- De la revisión del expediente no se observa medio probatorio alguno, aportado por la Entidad Prestadora, que acredite haber informado oportunamente al usuario que los contenedores se embarcarían luego de las 48 horas de libre almacenamiento debido a la complejidad de las operaciones, por ejemplo, que la carga a embarcar haya presentado problemas de índole técnica o legal que hayan dificultado su embarque, que el buque no haya arribado a la hora que estaba programada que se haya presentado, paralizaciones de operaciones por razones ajenas al terminal, entre otras.

75.- En virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que APM no cumplió con informar oportunamente a CONTRANS, vía correo electrónico o medio documentado, sobre la posible existencia de circunstancias que podrían haber generado que sus contenedores no fueron embarcados en el plazo de 48 horas libres de almacenamiento, ello a efectos de que esta última tome conocimiento oportuno de esta situación y de que tendría que asumir los costos por la prestación del servicio de uso de área operativa. Asimismo, se ha comprobado que no existe imputación alguna que se pueda realizar a CONTRANS por el retraso de dichas operaciones de embarque. Todo ello, conlleva a que el CONTRANS no deba asumir los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa.

Aspectos finales

76.- Es importante señalar que el presente pronunciamiento de ningún modo debe ser entendido como la creación de una obligación a APM de embarcar los contenedores de exportación en el plazo no mayor al de 48 horas de libre almacenamiento, contados desde que los mismos ingresan al patio del terminal. Arribar a una conclusión de este tipo sería errada, por cuanto implicaría crear al Concesionario una obligación que el propio Contrato de Concesión no ha previsto.

77.- En ese sentido, lo que la presente resolución establece, a partir del análisis normativo y de los hechos expuestos, es que APM debe informar oportunamente al usuario del Terminal Portuario los eventos o circunstancias que durante el proceso de embarque puedan generar un exceso del periodo de libre almacenamiento, ello a fin de que el usuario pueda determinar si corresponde:

- Pagar por el servicio especial denominado uso de área operativa, en caso considere que los hechos informados no son imputables a la Entidad Prestadora, o,

- Reclamar a la Entidad Prestadora, en caso considere que los hechos informados son responsabilidad del terminal portuario.

78.- Si bien en casos anteriores relacionados con reclamos por uso de área operativa[34], el TSC ha resuelto las apelaciones de manera infundada al recurrente, sosteniendo que el reclamante (usuario) no había acreditado que el servicio de embarque de contenedores sufrió demoras por una acción u omisión dolosa o negligente de la Entidad Prestadora, en el presente caso, la perspectiva de análisis varía, enfocándose en el derecho a la información que ostentan los usuarios del terminal portuario, el cual se encuentra reconocido en el Contrato de Concesión y la normativa emitida por el Regulador.

79.- En ese sentido, teniendo en cuenta el principio de predictibilidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General[35], Ley N° 27444, este Tribunal expresa que los casos relativos a reclamos por uso del área operativa serán analizados desde la perspectiva del derecho que tienen los usuarios a acceder a información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada de los servicios que brinda la Entidad Prestadora, sin perjuicio de las particularidades que cada caso presente.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[36];

---

[34] Por ejemplo, expedientes N° 11, 27 y 28-2013-TSC-OSITRAN.

[35] **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444**
Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo
1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

[36] **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.** Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.
Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

SE RESUELVE:

PRIMERO.-. REVOCAR la Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CS/429-2013; y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por CONTRANS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa - exportaciones respecto de las facturas: 002-0014107, 002-0023387, 002-0023619, 002-0023623, 002-0023629, 002-0023590, 002-0023934, 002-0023884, 002-0023801, 002-0023857, 002-0023799, 002-0023998, 002-0024268, 002-0024280, 002-0024373, 002-0024332, 002-0024695, 002-0024797, 002-0024788, 002-0024838, 002-0025186, 002-0025258, 002-0025100, 002-0025098, 002-0025138, 002-0025599, 002-0027700, 002-0027808, 002-0027977, 002-0028165, 002-0028391, 002-0028426, 002-0028498, 002-0028500, 002-0028496, 002-0028799, 002-0029287, 002-0029347, 002-0030543, 002-0030216, 002-0025132, 002-0025323, 002-0026107, 002-0024029, 002-0024840, 002-0029133, 002-0029094, 002-0025136 y 002-00223491, dejando sin efecto su cobro, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a CONTRANS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

(...)
La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
c) Integrar la resolución apelada;
d) 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".