



EXPEDIENTE : 053-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : CONTRANS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/783-2015.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de enero 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:

El recurso de apelación interpuesto por CONTRANS S.A.C. (en adelante, CONTRANS o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/783-2015 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 28 de setiembre de 2015, CONTRANS interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las 26 facturas N° 002-0025971, 002-0025973, 002-0025974, 002-0025975, 002-0025976, 002-0025977, 002-0025978, 002-0025979, 002-0025980, 002-0025982, 002-0025983, 002-0026764, 002-0026765, 002-0025981, 002-0026766, 002-0026767, 002-0026768, 002-0026769, 002-0023647, 002-0025984, 002-0026770, 002-0025985, 002-0026771, 002-0026772, 002-0026773, y 002-0026774, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación argumentando 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.- Con fecha 19 de octubre de 2015, CONTRANS, remitió un escrito mediante el cual presentó documentación adicional constituida por: 1) copias de correos electrónicos cursados entre APM y CONTRANS; y, 2) Tickets de salida relacionados a los siguientes Manifiestos (2015): 2297, 2270, 2165, 2177, 2312, 2266, 2333, 2220, 2206, 2231, 2219, 2200, 2167, 2174, 2164, 2183, 2311, 2232, 2213, 2166, 2179 y 2311.
 - 3.- Mediante Carta N° 1470-2015-APMTC/CL notificada a CONTRANS el 20 de octubre 2015, APM comunicó a CONTRANS que procedía a realizar la investigación de los hechos manifestados a fin de emitir la Resolución correspondiente, señalando que al amparo del artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, ampliaron el plazo para dar respuesta al reclamo, a 30 días hábiles.



- 4.- El 27 de octubre de 2015, CONTRANS remitió un nuevo escrito mediante el cual presentó nueva documentación adicional constituida por: 1) Capturas de imágenes del GPS de la empresa de transporte de 20 contenedores asociados a la Factura 002-0026774 correspondiente a la Nave Maersk Lavras; y, 2) un cuadro en el que se detallaba la información sobre los tiempos de atención de dichos contenedores.
- 5.- Con fecha 04 de noviembre de 2015, CONTRANS remitió otro escrito mediante el cual presentó nueva documentación adicional: 1) Capturas de imágenes del GPS de la empresa de transporte de 41 contenedores asociados a la Factura 002-0026774 correspondiente a la Nave Maersk Lavras; 2) Capturas de imágenes del GPS de la empresa de transporte de 5 contenedores asociados a la Factura 002-0025976 correspondiente a la Nave Madeleine; y, 3) un cuadro en el que se detallaba la información sobre los tiempos de atención de dichos contenedores.
- 6.- El 09 de noviembre de 2015, CONTRANS remitió un nuevo escrito mediante el cual presentó documentación adicional: 1) Capturas de imágenes del GPS de la empresa de transporte de 25 contenedores asociados a la Factura 002-0025979 correspondiente a la Nave Conti Madrid; y, 2) un cuadro en el que se detallaba la información sobre los tiempos de atención de dichos contenedores.
- 7.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 11 de noviembre de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por CONTRANS declarándolo infundado 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 a fin de cumplir con el retiro de su mercadería dentro del plazo de libre almacenaje.

- v.- Respecto de la falta de prioridad en la entrega de los contenedores de mayor antigüedad alegada por CONTRANS, agregó que existe una planificación de las operaciones en la que no sólo interviene APM, sino también otros actores involucrados como es el caso de las líneas navieras, agentes marítimos, depósitos temporales, entre otros, sobre la cual se determina el flujo de las operaciones y las secuencias de recepción y retiro de contenedores.
 - vi.- Los cobros realizados mediante las 26 facturas materia de reclamo fueron correctamente realizados, por lo que no existiendo una inadecuada gestión del puerto.
- 8.- El 01 de diciembre de 2015, CONTRANS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Resulta inexacto que CONTRANS no haya presentado medio probatorio alguno que demuestre que existían inconvenientes con el sistema operativo en las balanzas de APM, en la medida que su empresa ha ofrecido como medios probatorios los correos electrónicos de APM en los cuales reconocen que se habrían producido "caídas en el sistema".
 - ii.- Existe congestión en la balanza N° 4 debido a la sobrecarga de operaciones, evidenciándose que APM no cumple con los niveles de servicio previstos en el Contrato de Concesión desde el año 2012.
 - iii.- 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.
 - iv.- Acerca de la falta de aplicación de criterios de prioridad en la entrega de contenedores de mayor antigüedad, ello quedaría demostrado con los correos electrónicos de APM en los cuales reconoce que sus contenedores se encuentran atrapados bajo pilas de otros contenedores, y que por ello no es posible retirarlos del puerto.



- v.- No existe uso racional y planificado de las puertas de ingreso al terminal, adicionalmente existen inconvenientes con el sistema de balanzas, lo que genera la congestión de camiones.
- vi.- Con las tablas de Excel adjuntadas se evidencia la demora generada por la congestión en el Terminal Portuario de más de 30 minutos de demora en la atención.
- 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.
- 9.- Con fecha 30 de diciembre de 2015, APM emitió la Resolución N° 2, reiterando los argumentos contenidos en la Resolución N° 1, y agregando lo siguiente:
- i.- Las fallas en las balanzas no son temas recurrentes en APM, ocurriendo que cada vez que se suscitan desperfectos, ellos son comunicados a los clientes para que puedan modificar la planificación del envío de sus unidades a fin de que eviten incurrir en almacenaje. Es la planificación de sus recursos lo que permitirá al reclamante no incurrir en almacenaje, por lo que las fallas esporádicas de corta duración en balanzas, no resultan atribuibles al almacenaje cobrado para todas las unidades en análisis.
 - ii.- El anexo 3 del Contrato de concesión de APM indica cuales son los niveles de servicio y productividad para su operación. Con respecto al tiempo de atención al usuario, APM viene cumpliendo con la presentación trimestral ante OSITRAN de los niveles alcanzados en cada período, medición que se realiza en promedio y no por operación individual.
- 10.- Con fecha 19 de enero de 2016, CONTRANS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- Los sobrecostos generados por los inconvenientes en las balanzas deberían ser asumidos por la Entidad Prestadora al ser quien hace uso de su propio sistema informático.
 - ii.- APM no ha tomado en cuenta los correos electrónicos del Administrador Portuario, anexados al escrito presentado el 19.10.2015, en los cuales APM reconoce que existieron "caídas de sistema".
 - iii.- Ante las evidencias presentadas, APM cambió su versión y reconoció que existen caídas del sistema indicando que las fallas en balanzas no se presentan recurrentemente y que cada vez que se suscitan los mismos son comunicados a los clientes a fin de que puedan modificar la planificación del envío de sus unidades. No obstante, la Entidad Prestadora no ha demostrado que efectivamente sean hechos esporádicos y extraordinarios,



ocurriendo que aún bajo ese supuesto, el usuario no debe asumir los sobrecostos generados por los problemas en las balanzas, debiendo de ser asumidos por APM.

- iv.- La Entidad Prestadora no ha negado que haya dispuesto que a partir de abril de 2012 los camiones que ingresan a recoger contenedores de importación transiten únicamente por la balanza N° 4, radicando el problema en que a través de dicha balanza se realiza el tránsito de ingreso y salida de otros tipos de carga.
 - v.- No se demuestra la existencia de planificación y aplicación del criterio de prioridad en la entrega de los contenedores de mayor antigüedad al ingreso al Terminal Portuario.
 - vi.- El tiempo de atención al usuario por parte de APM no debería ser mayor a 30 minutos, sin embargo, APM posee un promedio de 95 minutos por lo que viene incumpliendo los niveles de servicio previstos en el Contrato de Concesión debido a una inadecuada gestión del terminal, en tal sentido, la Entidad Prestadora no ha probado que brindó el servicio de uso de área operativa de manera idónea.
 - vii.- APM no aplica un criterio de prioridad u orden en la entrega de los contenedores con mayor antigüedad, toda vez que no toma en cuenta el orden de ingreso de los contenedores al Terminal Portuario, ocurriendo que los contenedores que llegan primero terminan saliendo al final.
 - viii.- Adicionalmente, presentó como medios probatorios: 1) los reportes de GPS que demostrarían la virtual imposibilidad de ingreso de sus camiones al Terminal Portuario al permanecer fuera de este; 2) los tickets de balanza que demuestran que sus unidades permanecen en el puerto más de 30 minutos y que se encuentran en poder de APM por lo que adicionalmente solicitan su exhibición; y, 3) un cuadro en Excel que acreditaría el tiempo en exceso que habría permanecido a la espera cada contenedor y que incluiría la demora por la congestión en el Terminal Portuario.
 - ix.- El operador portuario no ha cumplido con informarles sobre la totalidad de condiciones y circunstancias en las que se les prestaría el servicio, lo que les habría impedido emplear los mecanismos necesarios para realizar el adecuado y oportuno retiro de la mercancía. Asimismo, APM no ha cumplido con su deber de información al usuario en la medida en que no ha presentado ningún correo electrónico mediante el cual haya hecho de su conocimiento la fecha y hora del término de la descarga.
- 11.- El 09 de febrero de 2016, 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 esgrimidos en sus Resoluciones y añadiendo lo siguiente:
- i.- El servicio de descarga de contenedores tramitado por CONTRANS fue efectivamente solicitado por el usuario y brindado por APM.



- ii.- El periodo de libre almacenaje para contenedores llenos de desembarque es de 48 horas y su contabilización inicia al fin de la descarga total de la nave. Asimismo, en relación al cómputo del plazo, el Código Civil señala que:
- Se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un "día" puede ser las 24 horas que comprende desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas, o una fracción del mismo.
 - Se contabiliza desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial; y,
 - El plazo incluye el día final.
- iii.- Agregó que se ha establecido que las partes definirán las reglas del cómputo del plazo, por lo que estas reglas cuentan con carácter dispositivo. Asimismo, que el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas (Versión 4.0) señala que "toda fracción de día se considera como día completo", por lo que APM tendrá la potestad de cobrar el monto correspondiente en el caso la carga permanezca un par de horas o todo un día completo.
- iv.- De acuerdo al Anexo 3 del Contrato de Concesión existen niveles de productividad que APM debe cumplir, señalándose que el tiempo del retiro de la mercancía no deberá ser mayor a 30 minutos contándose desde el ingreso de cada unidad de transporte al Terminal Portuario hasta su retiro efectivo. No obstante, debe resaltarse que este nivel de servicio y productividad corresponde a un valor promedio mensual.
- v.- CONTRANS no ha presentado medios probatorios que demuestren la inadecuada gestión del puerto, no habiéndose registrado fallas en el sistema de balanzas durante el desarrollo de las operaciones materia de reclamo.
- vi.- Finalmente, indicó que las facturas fueron correctamente emitidas toda vez que los cálculos sobre las horas de libre uso de área operativa se realizaron correctamente.
- 12.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, el 06 de octubre de 2016, en atención a la inasistencia de la Entidad Prestadora, no pudo llegarse a ningún acuerdo. El 25 de octubre de 2016 se realizó la audiencia de vista con la asistencia del apelante, quien procedió a dar su informa oral, quedando la causa al voto.
- 13.- El 28 de octubre de 2016, la Entidad Prestadora presentó sus alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- En las operaciones de descarga se debe tener en cuenta que el periodo de libre almacenaje se contabiliza desde la descarga total de la nave, para el caso de descarga – importación, hasta las 48 horas posteriores, por lo que APM tendrá derecho a efectuar el cobro correspondiente al Servicio de Uso de Área Operativa (o almacenaje), lo que ha sido reconocido por OSITRAN mediante el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 02 de septiembre de 2013.

- ii. Con respecto a lo alegado por el usuario acerca de los inconvenientes que se habrían suscitado en el terminal y que habrían provocado que excedan el plazo de libre almacenaje con el que contaban para el retiro de la mercadería, en el caso de posibles problemas vinculados a cuestiones operativas y de atención por balanzas, se debe tener en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 31 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, las posibles causales de suspensión de los servicios incluyen la realización de obras o mantenimiento programado o necesario advirtiéndose que los comunicados enviados por APM a los que hace referencia CONTRANS con motivo de las "migraciones" realizadas en el sistema de balanzas del terminal, se refieren a las labores de mantenimiento efectuadas en dicho sistema, las cuales resultan necesarias para el correcto funcionamiento del mismo.
- iii. Finalmente, los usuarios especializados que ingresan al terminal para proceder con el retiro de su mercancía deben tomar las precauciones del caso con el fin de evitar que la carga permanezca en el Terminal Portuario por un período superior al del libre almacenaje.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a CONTRANS de las facturas materia de reclamo, 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

- 15.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de CONTRANS respecto del cobro por parte de APM de facturas. Al respecto, el artículo 33° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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



Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 16.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 17.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a CONTRANS el 30 de diciembre de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 21 de enero de 2016.
 - iii.- CONTRANS apeló con fecha el 19 de enero de 2016, es decir dentro del plazo legal.
- 18.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta 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 LPAG⁶.

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁶ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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



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

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 20.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada⁸.
- 21.- 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 embarque⁹.
- 22.- 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

⁷ *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.*

⁸ **Contrato de Concesión APM**
"8.19 Servicios Estándar
Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.
La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:
i) *El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.*
ii) *El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque*
iii) *El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.*
iv) *El servicio de trinca o destrinca.*
v) *El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.*
vi) *El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
vii) *La revisión de precintos; y*
viii) *Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*

⁹ **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 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 (...)"*



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 regulación¹⁰.

- 23.- 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 de observar que efectivamente se haya culminado el plazo de libre almacenamiento, es decir, lo que habilita que dicho servicio especial pueda ser sujeto a cobro, es la culminación de los servicios incluidos, entre ellos, el referido periodo de libre almacenamiento, dentro del servicio estándar.
- 24.- 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 de la primera resulta ser complementaria para la habilitación del cobro de la segunda, en este caso, del servicio especial de uso de área operativa.
- 25.- 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 se ha señalado, el término de la prestación de uno puede conllevar a que se habilite el cobro del otro.

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

- 26.- 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]

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

¹⁰ 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 8.2a. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado]



"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]

- 28.- 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.¹¹
- 29.- 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
- 30.- 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.¹²

¹¹ 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.

¹² 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

- 31.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos²³ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios²⁴, 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.
- 32.- 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]

- 33.- 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 los 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.-

²³ 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".

²⁴ 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 B.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".



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]

34.- 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.

35.- 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/GG¹⁵ 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]

36.- 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.

37.- 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 la 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.

38.- 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

¹⁵ El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 30 de setiembre de 2013



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

39.- 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.

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 congestión 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."

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

40.- 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 Prestadora¹⁶.

¹⁶ 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."



- 41.- 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.
- 42.- 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.
- 43.- 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
- 44.- 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.
- 45.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC¹⁷ y lo determinado en el artículo 1392° del Código Civil¹⁸, 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.
- 46.- 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

¹⁷ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

¹⁸ 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".



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.

47.- En el caso en cuestión, 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

48.- 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 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.

49.- Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁹, 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.

50.- 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.

¹⁹ 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."



- 51.- 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.
- 52.- 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.
- 53.- 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.
- 54.- 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 26 facturas N° 002-0025971, 002-0025973, 002-0025974, 002-0025975, 002-0025976, 002-0025977, 002-0025978, 002-0025979, 002-0025980, 002-0025982, 002-0025983, 002-0026764, 002-0026765, 002-0025981, 002-0026766, 002-0026767, 002-0026768, 002-0026769, 002-0023647, 002-0025984, 002-0026770, 002-0025985, 002-0026771, 002-0026772, 002-0026773, y 002-0026774, debido a que APM incumplió con su deber de información.
- 55.- 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

- 56.- 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 minutos²⁰, y establece que la medición de esta atención se realizará en base al promedio trimestral.

- 57.- 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 OSITRAN²¹, la Gerencia de Supervisión y 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).
- 58.- 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 correspondiente²².

²⁰ Anexo 3 del 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.

1. Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión:

(...)

b) Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga

- *Tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercancía: 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.*

(...)"

²¹ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

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

"Artículo N° 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."*

²² Reglamento de Infracciones y Sanciones

"Artículo 7° Órganos competentes



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60° y 61° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/783-2015; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por CONTRANS S.A. por concepto de Uso de Área Operativa, respecto de las 26 facturas N° 002-0025971, 002-0025973, 002-0025974, 002-0025975, 002-0025976, 002-0025977, 002-0025978, 002-0025979, 002-0025980, 002-0025982, 002-0025983, 002-0026764, 002-0026765, 002-0025981, 002-0026766, 002-0026767, 002-0026768, 002-0026769, 002-0023647, 002-0025984, 002-0026770, 002-0025985, 002-0026771, 002-0026772, 002-0026773, y 002-0026774, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a CONTRANS S.A. 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 Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

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 OSITRAN²⁴.

²³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

²⁴ 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 corresponda²⁵.

²⁵ 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 materia²⁶.