

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
Inversión en Infraestructura
ATENCIÓN DE RECLAMOS
Transporte de Uso Público
EXPEDIENTE N° 255-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 255-2014-TSC-OSITRAN

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

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/876-2014

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 18 de noviembre de 2015

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C (en adelante, MEDITERRANEAN o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/876-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 02 de setiembre de 2014, MEDITERRANEAN interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de 06 facturas, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa - Exportación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio	Nave
255-2014-TSC-OSITRAN	002-0107447	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC FLORIDA
	002-0107675	Uso de área operativa- Exportación	MN CHOAPA TRADER
	002-0108653	Uso de área operativa- Exportación	MN BOX QUEEN
	002-0107796	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC KIM
	002-0106415	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC FABIENNE
	002-0106442	Uso de área operativa- Exportación	MN MSC MYKONOS

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

- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 19 de septiembre de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por MEDITERRANEAN, declarándolo infundado, en base a los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 02 de septiembre 2014, MEDITERRANEAN solicitó la anulación del cobro de 06 facturas, cuyo importe total asciende a US \$ 1, 188.16 (Mil, Ciento Ochenta y Ocho y 16/100 Dólares de los Estados Unidos de América), correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de Exportación, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.
 - ii.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del servicio estándar.
 - iii.- Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, siendo el mismo de 48 horas para el caso de la carga contenedorizada.
 - iv.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde que éstos ingresan al patio del Terminal Norte Multipropósito de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, mientras que para el caso de descarga, dicho plazo se computará desde el término de la descarga de la Nave.
 - v.- Con relación al cómputo de los días, si bien el Código Civil señala las reglas básicas de la forma en que deberá de realizarse (como por ejemplo que se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un día podría ser de 24 horas o una fracción y que el plazo se cuenta desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial y sí el final), también se ha establecido que las partes definirán dichas reglas.
 - vi.- Siendo esto así, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, sobre todo si la estancia de aquella ha excedido el período de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
 - vii.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera en que 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).
- viii.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.3.2.1 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 será facturado del día 3 al 6, por día o fracción de éste.
- ix.- De acuerdo con el Tarifario de APM, éste realiza el cobro por día o fracción en función a los TEU¹ con los que cuenta la carga, es decir la Entidad Prestadora no realiza dicho cobro necesariamente en función a la permanencia de la mercadería de un usuario en el puerto por un día completo (24 horas), puesto que el Reglamento de Tarifas lo autoriza a cobrarlo por una fracción de aquella.
- x.- Señaló que las empresas navieras son las principales interesadas y supervisoras de que las operaciones de embarque se realicen en el menor tiempo posible, cuestionando de qué manera podría retrasar APM las operaciones de embarque y descarga en general, si son las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.
- xi.- Asimismo, manifestó que el *Stacking* y el *Cut Off* son programados en base a la información que le es proporcionada por el Agente Marítimo de la nave, quién es el encargado de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación de 72 horas al arribo de la nave a su cargo, la hora y fecha de arribo, calado, tipo de operación, así como la información preliminar correspondiente a la carga y descarga, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM.
- xii.- Por otro lado, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente caso es MEDITERRANEAN), son los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud de lo cual, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario (período 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.
- xiii.- 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.



¹ Las siglas TEU (acrónimo del término en inglés *Twenty-foot Equivalent Unit*, que significa Unidad Equivalente a Veinte Pies) representa una unidad de medida de capacidad inexacta del transporte marítimo (Buques portacontenedores y terminales portuarios para contenedores) expresada en contenedores. Definición que se encuentra en la dirección electrónica: [http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_\(unidad_de_medida\)](http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_(unidad_de_medida))

- xiv.- Con relación a las facturas materia de reclamo: N° 002-0108653, 002-0107796, 002-0107447, 002-0106415, 002-0106442 y 002-0107675, señaló que fueron correctamente cobradas, en la medida que fueron emitidas de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial y Tarifario de APM vigentes a la fecha de prestación del servicio.
- 3.- Con fecha 07 de octubre de 2014, MEDITERRANEAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión dispone que APM presta directamente los servicios de embarque y descarga de contenedores, los cuales forman parte del denominado servicio estándar, en virtud de ello, la Entidad Prestadora puede controlar y determinar el tiempo de permanencia de la carga de exportación en el Terminal Portuario. Asimismo, de conformidad con el numeral 1.5.13 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante Reglamento de Tarifas de APM), esta tiene plena libertad para fijar el *cut off*², el cual establece la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el puerto para su posterior embarque en la nave correspondiente.
 - ii.- El artículo 2.1.1 del Reglamento de Tarifas de APM establece que la prestación del servicio estándar por parte de APM comprende todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Consideran que APM no puede cobrar por un supuesto servicio de uso de área operativa cuya generación le es imputable, pues de lo contrario, incurriría en un Abuso de Derecho.
 - iii.- Agregó que los cálculos realizados por APM en relación a las facturas materia de reclamo para el cobro de uso de área operativa, deben ser reformulados conforme a lo señalado en el numeral 8.19 del Contrato de Concesión y al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el cual en el inciso d) especifica lo siguiente, en relación a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión:

"...Tal y como lo determina la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el cálculo del plazo de permanencia del contenedor en 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."
 - iv.- Pese a lo expuesto, APM considera que el cómputo del plazo se inicia desde que el camión pasa por la balanza del terminal, cuando el plazo debería computarse desde su ingreso al patio, el cual es un momento posterior y distinto que se configura cuando se producen las siguientes condiciones: a) cuando el contenedor es derivado al área de *Stacking*, en la cual el contenedor es apilado sobre otros y organizado para su recojo por el camión que lo lleva a la grúa pórtico del puerto y lo embarca; y, b) cuando el contenedor haya sido acomodado y organizado por la Entidad Prestadora de forma tal que se encuentre listo para su embarque, por lo que sólo a partir de dicho momento se podría considerar que el referido contenedor está en "patio para su posterior embarque".



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

- v.- Finalmente, debe tenerse en consideración que al contarse el plazo de 48 horas desde que el contenedor ingresa al terminal, la carga se encuentra bajo la gestión operativa de APM y por ello, corresponde al usuario el pago de la tarifa correspondiente al servicio estándar. Sin embargo, al computarse el plazo a partir de dicho momento, se estaría generando un incentivo para que la Entidad Prestadora no realice un manejo eficiente de la carga, pues mientras más tiempo permanezca la carga en el puerto, mayores ingresos percibirán por uso de área operativa.
- vi.- En atención a lo expuesto, solicitaron que el correo electrónico de fecha 03 de abril de 2013, enviado por el Supervisor de Planeamiento de Operaciones de APM a la Línea Naviera MSC Perú, sea tomado en cuenta en virtud del Principio de Verdad Material, ya que en él se admite que la ubicación de la carga "en patio" es distinta al momento de ingreso de la carga al Terminal.
- 4.- El 17 de octubre de 2014, 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 la Resolución N° 1, y añadiendo que el correo electrónico enviado por el señor Sergio Vigil (supervisor del área de planeamiento de APM), dirigido al señor Daniel Borbor, representante de MEDITERRANEAN, no tiene relación con los hechos materia del presente reclamo (uso de área operativa), en la medida que dicho mensaje se refirió a cobros por cambio de estatus y derechos de embarque.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 29 de setiembre de 2015. El 30 de setiembre de 2015, se convocó la audiencia de vista, sin la asistencia de ninguna de las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 05 de octubre de 2015, APM presentó alegatos finales, señalando lo siguiente:
- Considera que el servicio prestado a la mercancía a cargo de la reclamante, se realizó para el embarque (exportación) por lo que pudo permanecer libre de pago en las instalaciones del Terminal Norte desde su ingreso al patio del terminal, hasta las 48 horas posteriores. Pasado este plazo cuenta con el derecho de realizar el cobro correspondiente al Servicio Especial de Uso de Área Operativa, tal como lo ha reconocido el Tribunal de Solución de Controversias en el Expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN.
 - APM realiza el embarque de contenedores de acuerdo a los planes de embarque que aprueba el representante de la línea naviera, es decir el agente marítimo, que en el presente caso fue precisamente MEDITERRANEAN quien actuó como línea naviera y agente marítimo a la vez – en gran parte de las naves cuyas operaciones son objeto de revisión, por lo que con la información provista por la apelante, procedieron a programar las operaciones de descarga de cada nave.
 - Las líneas navieras y los agentes marítimos son los principales interesados en realizar la labor de supervisión de las labores ejecutadas al interior del terminal, en ese sentido, son los agentes marítimos quienes velan porque las operaciones de embarque se realicen en

el menor tiempo posible, no siendo posible sostener que APM retrasa deliberadamente el embarque y descarga en general, al ser aquellos quienes se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque.

- iv. Respecto a la forma como APM programa el desarrollo de las operaciones, precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36° del Reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos son los encargados de comunicar al Administrador Portuario, con un mínimo de 72 horas de anticipación, los datos correspondientes a la nave, hora y fecha de arribo, el calado, el tipo de operación, información en base a la cual se realiza la programación del *stacking* y del *cut off* de una determinada Nave. En ese sentido, de acuerdo al artículo 52° del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información de programación, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en la que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*).
- v. En cuanto al inicio del cómputo del plazo de la carga en el almacén del Terminal, precisó que el Oficio Circular N° 033-15-STC-OSITRAN, de fecha 28 de enero de 2015, indica que el inicio del cómputo del plazo de las 48 horas de libre almacenamiento, necesariamente coincide con el paso de la carga por las balanzas de APM, pues es un paso previo que debe de cumplirse para que los contenedores puedan ingresar al patio del Terminal para su posterior embarque. Asimismo, la Gerencia General de OSITRAN, mediante informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 02 de setiembre de 2013, determinó que si bien el día comienza a las 00:00 horas y termina a las 24:00 horas, el cómputo de un plazo no necesariamente coincidirá con la hora inicial de un día, no existiendo un cobro por horas, sino por uno o más días.
- vi. Finalmente, considerando que en la presente controversia los argumentos de la reclamante se limitaron a abordar cuestiones operativas, de cómputo de plazos y metodología de cobro, solicitaron al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, que se pronuncie sobre tales extremos, atendiendo a la Resolución Final del Expediente 115-2013-TSC-OSITRAN.

7.- Con oficio N° 750-15-TSC-OSITRAN del 27 de octubre de 2015,³ la Secretaría Técnica del TSC solicitó a APM que remita los documentos que acrediten que cumplió con informar a MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C, cuál fue la programación de operaciones de las naves involucradas en el expediente de la referencia.

8.- Con fecha 05 de noviembre de 2015, APM presentó la carta N° 1602-2015-APMTC/CL, mencionando lo siguiente:

- i. APM, a través de su área de tráfico, publica diariamente, en la página web www.apmterminalsallao.com, el "programa de naves", enviando diariamente a los correos electrónicos de los usuarios dicha información, por lo que viene cumpliendo con brindar a todos los usuarios la información necesaria para que el usuario pueda gestionar de manera oportuna el envío de los contenedores para su posterior embarque.

- ii. En atención a lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, los agentes marítimos son los encargados de informar a los embarcadores, dentro de los cuales se encuentran los depósitos temporales, el tiempo límite para ingresar contenedores al terminal para su posterior embarque; de manera tal que el nexo entre APM y dichos usuarios ocurre a través de los agentes marítimos, al ser estos quienes solicitan los servicios de la nave y detallan las especificaciones de cada operación.
- iii. De acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC⁴, el agente marítimo tiene la obligación de contar con la información detallada sobre las operaciones que realicen los usuarios en la infraestructura de APM. Adicionalmente, conforme a lo señalado en el artículo 36 del Reglamento de Operaciones, los agentes marítimos (quienes se encuentran en contacto directo con las naves), son los encargados de brindar la información respecto del tipo de operación y carga a favor de APM.
- iv. En ese sentido, es el agente marítimo quien se encuentra en mejor posición para brindar eficientemente la información específica a los usuarios, quienes además, son sus contrapartes contractuales o representan a las mismas; por lo que, debido a la complejidad de la actividad portuaria, no será APM – sino los agentes marítimos – los encargados de suministrar la información a la que tienen derecho los usuarios.
- v. Finalmente, señalaron que APM cumple con brindar de manera dinámica la información que resultara necesaria para la planificación de las operaciones de ingreso y/o retiro de mercancías a cargo de los depósitos temporales.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que MEDITERRANEAN pague las facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el Servicio Uso de Área Operativa.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de MEDITERRANEAN respecto al cobro por parte de APM de las facturas antes mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos

⁴ Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba del Decreto Legislativo N° 707.

sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura⁵. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁶ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁸, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁹, 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.
- 12.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a MEDITERRANEAN el 19 de septiembre de 2014.

⁵ 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".

⁶ 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.

⁷ 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".

⁸ Reglamento Reclamos de APM

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁹ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que MEDITERRANEAN interponga su recurso de apelación venció el 10 de octubre de 2014.
- iii.- MEDITERRANEAN presentó su recurso administrativo con fecha 07 de octubre de 2014, es decir, dentro del plazo legal establecido.
- 13.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a MEDITERRANEAN fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG¹⁰.
- 14.- 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.- PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A MEDITERRANEAN

- 15.- El análisis de este asunto 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 uso de área operativa.
 - c) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores.
 - d) Del acceso a la información en la prestación de los servicios portuarios.
 - e) Respecto del servicio de uso de área operativa.
- a) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**
- 16.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹¹, 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 contenedorizada¹².

¹⁰ 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".

¹¹ 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.

¹² **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.

- 17.- 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 embarque¹³.
- 18.- 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 portuario¹⁴.
- 19.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho período, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
- 20.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁵.

b) Del Cómputo del plazo durante la prestación del servicio de uso de área operativa.

- 21.- Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como período de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario. Culminado este plazo, APM

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.

¹³ **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 (...)

¹⁴ **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".

¹⁵ **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).

entiende iniciado el día 3, cuyo cómputo comienza desde el momento en que finaliza dicho período (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.

22.- Al respecto, MEDITERRANEAN señala que APM estaría realizando de manera errada el cómputo del plazo del uso de área operativa, pues afirma que el inicio del cómputo del período de libre almacenamiento debe de considerarse, para el caso de contenedores con destino de exportación, desde que el último contenedor se encuentra debidamente apilado y listo para su embarque en el patio del terminal y no, como lo hace APM, desde que cada uno de los contenedores pasa por las balanzas del terminal.

23.- Sobre el particular, el artículo 8.19 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el período de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

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".

24.- Como se observa de lo descrito en el párrafo anterior, el período de las 48 horas de libre almacenamiento se encuentra incluido como parte del servicio estándar que pagan los usuarios, el cual, para el caso de la carga a ser embarcada, se computa desde que aquella ingresa al patio del terminal portuario.

25.- No obstante, si bien el cómputo de dicho plazo requiere que la mercancía llegue a ingresar hasta el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, existe un procedimiento inmediatamente anterior para el caso de los contenedores que APM se encuentra obligada a realizar, a efectos de llevar el control del peso de la carga a exportar, pues sin dicho control, los referidos contenedores no podrían ingresar al patio del terminal, y mucho menos aún, ser embarcados.

26.- Dicho procedimiento, recogido en el PRO-005 "Ingreso por balanza de contenedores para exportación" de APM, se realiza a través de las balanzas y el sistema de pesaje, los cuales se encuentran ubicados dentro del Terminal Portuario, y permiten, de no existir inconvenientes, la entrega de un ticket o constancia de pesaje de los contenedores a los usuarios, así como también el registro de su hora de ingreso. La extensión de estos documentos, es lo que habilita a que dichos contenedores puedan ser llevados al patio del Terminal Portuario para su posterior embarque¹⁶.



¹⁶ PRO-005 Ingreso por balanza de contenedores para exportación. Páginas 1 a 5.

27.- Consecuentemente, el inicio del cómputo del plazo de las 48 horas de libre almacenamiento, necesariamente coincide con el paso de la carga por las balanzas de APM, puesto que, como ya lo hemos señalado, este es un paso previo que se debe de cumplir para que los contenedores puedan ingresar al patio del terminal para su posterior embarque.

28.- En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por MEDITERRANEAN en este extremo.

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

29.- 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]

30.- 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]

31.- 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.³⁷

<http://www.apmterminalscaillao.com.pe/default.aspx?id=31&articulo=26>

³⁷ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 3, pp. 691-730.

- 32.- 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) **Del acceso a la información en la prestación de los servicios portuarios**

- 33.- 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.¹⁸
- 34.- 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]

- 35.- El derecho de los usuarios de acceder a información a que se refiere el Contrato de Concesión, se encuentra desarrollado en disposiciones emitidas por el Regulador, concretamente, para el ámbito portuario, en la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, cuyos artículos 5, 7 y 12 establecen lo siguiente:

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

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

¹⁸ 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

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

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

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

a) *A la información*

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 36.- 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.
- 37.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 49, 51 y 56, establece disposiciones específicas sobre la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta:

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

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

Contempla las siguientes acciones:

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

"*Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:*

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

- 38.- 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.
- 39.- 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.

e) **Respecto del servicio de uso de área operativa**

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

- 40.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-99-MTC¹⁹ (Reglamento de Agencias), toda nave mercante de bandera nacional o extranjera estará obligatoriamente representada por una agencia marítima, la que



¹⁹ Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba

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

tendrá la calidad de representante del capitán, propietario, armador, fletador u operador de la nave que agencie.

- 41.- Asimismo, en el artículo 8 del Reglamento de Agencias²⁰ se menciona que es inherente a las Agencias Marítimas, la representación judicial del capitán, propietario, naviero, armador, fletador u operador de la nave o naves que agencie; personería procesal que es activa y pasiva, con las facultades generales y especiales del mandato judicial.
- 42.- En virtud a lo señalado en el artículo 6 del mencionado Reglamento, las agencias marítimas se encuentran en capacidad de cumplir con los trámites para el movimiento de carga, así como también, practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de las autoridades competentes y demás documentos pertinentes como se aprecia a continuación:

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

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

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

"(...)

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

- (...)*

- Declaración del buque*

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

(...)

Las tareas del agente marítimo son numerosas y variadas.

²⁰Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba Artículo 8.- Es además inherente a las Agencias Marítimas, Fluviales y Lacustres la representación judicial del capitán, propietario, naviero, armador, fletador u operador de la nave o naves que agencie, personería procesal que es activa y pasiva, con las facultades generales y especiales del mandato judicial.

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

(...)

b). El buque

(...)

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

- 44.- Ahora bien, para el embarque de mercancías para exportación se requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto, por lo cual para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

"Artículo 36.- Naves de contenedores

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

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

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

- 46.- Una vez que cuenta con toda la información mencionada, APM procede a efectuar la asignación de amarraderos y muelles, tal como lo establece el artículo 61 del Reglamento de Operaciones antes referido:

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

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



- 47.- 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 -ETA²¹, la hora aproximada de ingreso a muelle – ETB²² y la hora aproximada de salida de la nave -ETD²³.

- 48.- Luego de ello, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*Cut off*):

"Artículo 57.-

*Los Agentes Marítimos de aquellas naves que transportan contenedores como mercancía predominante, estarán obligados a presentar, la siguiente información en forma electrónica:
(...)*

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

- *Solicitud de escala para:*

²¹ ETA.- Estimated Time of Arrival / Hora estimada de llegada.

²² ETB.- Estimated Time of Berthing / Hora estimada de amarre.

²³ ETD.- Estimated Time of Departure / Hora estimada de partida.

- o El atraque
- o Los remolcadores y las lanchas de los prácticos
- (...) Solicitará remolcador y prácticos para remolcar el buque fuera del puerto y hacer la declaración de salida.
- El agente elaborará las listas y los documentos requeridos por el naviero (por ejemplo, la lista de carga) (...)

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

Sobre la demora en el embarque de los contenedores de MEDITERRANEAN

- 52.- MEDITERRANEAN, cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa en las facturas N° 002-0107447, 002-0107675, 002-0108653, 002-0107796, 002-0106415 y 002-0106442, señalando que el embarque de sus contenedores luego de excedido el plazo de libre almacenaje (48 horas) fue responsabilidad de ésta, debido a que la Entidad Prestadora no habría cumplido con prestar de manera idónea el servicio de embarque. Asimismo, precisó que es APM quien fija libremente la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el Terminal Portuario para ser embarcada en una nave específica (*Cut Off*), debiendo el usuario presentarse en el terminal en el día y hora establecidos por el Concesionario²⁴.
- 53.- De los detalles de las facturas de almacenamiento presentados por APM²⁵; así como de los argumentos expuestos por ambas partes a lo largo del procedimiento, se desprende que si cumplió con ingresar todos los contenedores dentro del período establecido por la Entidad Prestadora.
- 54.- Como ha sido señalado en anteriores resoluciones por este tribunal, en los cuales el relamo era formulado por depósitos temporales, APM, en su calidad de administrador de los servicios al interior del terminal, tenía la responsabilidad de realizar el embarque de los contenedores de la apelante, encontrándose, por tanto, obligada a brindar un servicio adecuado, que comprende la entrega de información relacionada con la prestación de dicho servicio; siendo la información relevante que el usuario requería conocer por parte de la Entidad Prestadora, la ocurrencia de cualquier evento o circunstancia que pudiera generar que el embarque de los contenedores no se llegue a realizar dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento. La importancia de

²⁴ 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.

²⁵ Folios 01-09 del expediente N° 255-2014-TSC-OSITRAN

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.

- 55.- Sin embargo, en el presente caso ocurre que MEDITERRANEAN actúa como agente marítimo de las naves Box Queen, Choapa Trader, MSC Fabienne, MSC Florida, MSC Kim y MSC Mykonos (y no como depósito temporal), tal y como se aprecia de las Consultas de Manifiestos de Salida de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT que a continuación se detallan:



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE SALIDA

Buscar | Inicio

Manifiesto	118-2014-31814	No Buques	7155
Fecha de Salida	09/08/2014	Fecha Término de Embarque:	09/08/2014
Matrícula de la Nave	BOX QUEEN	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles	9
Fecha de Autorización de Carga	09/08/2014 04:39:12	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	09/08/2014 20:10:32



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE SALIDA

Buscar | Inicio

Manifiesto	118-2014-31730	No Buques	65524
Fecha de Salida	02/08/2014	Fecha Término de Embarque:	02/08/2014
Matrícula de la Nave	CHOAPA TRADER	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles	23
Fecha de Autorización de Carga	02/08/2014 05:19:34	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	02/08/2014 12:42:53

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
Inversión en Infraestructura
Transporte de Uso Público
EXPEDIENTE N° 255-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE SALIDA

Retornar | Inicio

Manifiesto	118-2014-31653	No Buques:	25333
Fecha de Salida	26/07/2014	Fecha Término de Embarque:	26/07/2014
Matrícula de la Nave	MSC FASEINE	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	6
Fecha de Autorización de Carga	26/07/2014 00:29:55	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	26/07/2014 16:32:18



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE SALIDA

Retornar | Inicio

Manifiesto	118-2014-31765	No Buques:	237332
Fecha de Salida	05/08/2014	Fecha Término de Embarque:	05/08/2014
Matrícula de la Nave	MSC FLORIDA	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	218
Fecha de Autorización de Carga	05/08/2014 01:53:27	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	06/08/2014 14:06:49



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE SALIDA

Retornar | Inicio

Manifiesto	118-2014-31765	No Buques:	2653
Fecha de Salida	05/08/2014	Fecha Término de Embarque:	06/08/2014
Matrícula de la Nave	MSC VIM	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	6
Fecha de Autorización de Carga	05/08/2014 01:18:50	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	06/08/2014 16:43:53



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS
Inversión en Infraestructura
Transporte de Uso Público

EXPEDIENTE N° 255-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE SALIDA

Introducir | Inicia

Manifiesto	118-2014-31720	No Bultos:	16447
Fecha de Salida	28/07/2014	Fecha Término de Embarque:	28/07/2014
Matrícula de la Nave	MSC MYKONOS	Nacionalidad:	
Empresa de Transporte	3402- MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU SAC	No Detalles:	21
Fecha de Autorización de Carga	28/07/2014 13:19:46	Fecha de Transmisión del Manifiesto:	28/07/2014 17:20:23

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

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

- 57.- En tal sentido, al constatar que MEDITERRANEAN participó como agente marítimo de las naves Box Queen, Choapa Trader, MSC Fabienne, MSC Florida, MSC Kim y MSC Mykonos, se verifica que conocía de las operaciones de recepción y despacho, movimiento de la tripulación y de la carga, y en general de todas las operaciones portuarias de embarque y demás operaciones conexas prestadas a las naves.

- 58.- Consecuentemente, en el presente caso se debe tener en consideración que la naturaleza de la actividad de los agentes marítimos, a diferencia de otros usuarios, como es el caso de los depósitos temporales (que almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera²⁶ y que luego de realizados los controles aduaneros llevados por la SUNAT deben de remitir las mercancías al puerto para su embarque correspondiente²⁷), determina que dichos agentes marítimos no pueden alegar un desconocimiento de las operaciones de embarque de las mercancías, ya que se encuentran en constante coordinación con el terminal portuario siendo las designadas a supervisar las labores que se desarrollan en el puerto, remitiendo al terminal la lista de contenedores a embarcar así como la definición del plan de bodega²⁸. De ello que se desprende que estaban en la obligación de conocer el momento exacto en el que los contenedores fueron embarcados y estibados, así como también las circunstancias que provocaron la superación del plazo de 48 horas de libre almacenamiento que generó la emisión de la factura por el cobro de uso de área operativa.
- 59.- Cabe señalar que este Tribunal ha establecido en resoluciones previas, en las cuales el usuario reclamante era el depósito temporal, que la Entidad Prestadora debía de cumplir con informar los pormenores y particularidades de la operación, a fin de que dichos depósitos tomaran conocimiento de las obligaciones que como usuarios debían asumir, entre ellas, el pago por el servicio de almacenaje luego de transcurridas las 48 horas de libre disposición. Ello debido a que se consideraba que los mencionados usuarios, luego de ingresar la carga al terminal dentro del plazo del *cut off*, desconocían totalmente de los eventos ocurridos en él y de las circunstancias que provocaban que sus mercancías estuvieran allí por un plazo mayor a las 48 horas, siendo la única forma de que conocieran cuales habían sido dichos eventos o circunstancias, que ellos les fueran informadas por la Entidad Prestadora, a efectos de que pudieran determinar si correspondía el pago por el servicio de uso de área operativa en caso consideraran que los hechos informados no eran imputables a la Entidad Prestadora o reclamaran en caso consideraran que los referidos hechos informados si eran responsabilidad del Terminal Portuario.
- 60.- Sin embargo, dicho criterio no puede aplicarse a los agentes marítimos, pues la situación de incertidumbre y desconocimiento propia de los depósitos temporales, que no les permite conocer las circunstancias que ocasionaron la demora del embarque que genera el cobro de uso de área operativa, no se presenta en su caso al ser empresas que desarrollan actividades en la instalación portuaria y se encuentran designadas para coordinar y supervisar las operaciones de la nave²⁹, consecuencia de lo cual, estaban en la obligación de conocer las circunstancias que afectaron la operación y si estas respondieron a hechos atribuibles a APM.
- 61.- En ese sentido si bien en su escrito de apelación MEDITERRANEAN alegó que al ser APM quien prestó el servicio de embarque de contenedores, estaba en la posibilidad de controlar y determinar el tiempo de permanencia de la carga en el terminal de manera tal que la superación del plazo libre de 48 horas se habría debido a una demora provocada por su mala gestión del

²⁶ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

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

²⁷ Numeral 46 del INTA – PG. 02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

²⁸ Numeral 65 de la presente Resolución

²⁹ Artículo 5 del Reglamento de Operaciones de APM

terminal provocando el cobro por el servicio de uso de área operativa; cabe señalar que en el expediente no se evidencia medio probatorio alguno que acredite tal aseveración.

- 62.- En virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, el Reglamento de Operaciones de APM y el Reglamento de Agencias, y no habiendo acreditado, MEDITERRANEAN, la existencia de algún acontecimiento que hubiera generado la prestación deficiente del servicio por parte de APM, este Tribunal considera que corresponde a la apelante efectuar el pago por el servicio especial denominado uso de área operativa.
- 63.- En ese sentido, corresponde confirmar la resolución N° 1 en el extremo que declaró infundada las facturas N° 002-0108653, 002-0107796, 002-0107447, 002-0106415, 002-0106442 y 002-0107675.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/876-2014; que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., por concepto de uso de área operativa respecto de las facturas N° 002-0108653, 002-0107796, 002-0107447, 002-0106415, 002-0106442 y 002-0107675; quedando agotada la vía administrativa.

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

³⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- *Procedimientos y plazos aplicables*
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- 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*.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público
ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 355-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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**