



EXPEDIENTE : 164-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : FARGOLINE S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/713-2015

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 30 de diciembre de 2016.

**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 FARGOLINE S.A. (en adelante, FARGOLINE o la apelante) contra la decisión contenida en la resolución N° 1 emitida en el expediente N°APMTC/CL/713-2015 (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 9 de septiembre de 2015, FARGOLINE presentó un reclamo ante APM solicitando la anulación de cuatro (04) facturas, emitidas por concepto de Uso de área operativa Importación – Carga rodante, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio	Nave	Monto (US\$) Incluido IGV
164-2015-TSC-OSITRAN	003-4336	Uso de área operativa importación–carga rodante	MADELEINE	2 300.67
	003-4337	Uso de área operativa importación–carga rodante	MADELEINE	2 521.42
	003-4339	Uso de área operativa importación–carga rodante	MADELEINE	1 782.74
	003-4340	Uso de área operativa importación–carga rodante	MADELEINE	2 057.92



Al respecto, FARGOLINE señaló que no procede el cobro de las mencionadas facturas por los siguientes argumentos:

- i.- El cobro se ha realizado de manera indebida, toda vez que de acuerdo al Portal Web de SUNAT, la fecha de descarga de la mercancía consignada en el Manifiesto N° 2015-1577, fue el 29 de junio de 2015 a las 06:00 horas; y la mercancía fue retirada dentro del plazo de libre almacenamiento, el 1 de julio de 2015.
  - ii.- Mediante diversos correos electrónicos se comunicó a personal de APM lo sucedido, quienes les indicaron que de acuerdo a su Área de Operaciones, el término de la descarga de la nave MADELEINE de Mfto. 2015-1577 fue el 28 de junio de 2015 a las 23:00 horas; así como que APM no gestionaba la información ante SUNAT por lo que no resultaba responsable de lo sucedido.
  - iii.- Los operadores de comercio exterior que realizan operaciones vinculadas a los servicios brindados por los Terminales Portuarios, visualizan la información consignada en el Portal Web de SUNAT a fin de ejecutar sus acciones, ello debido a que no tienen acceso alguno a la información que poseen los Administradores Portuarios en sus sistemas.
  - iv.- En ese sentido, solicitaron se anularan las facturas materia de reclamo, debido a que el cobro del servicio de uso de área operativa no resultaba atribuible a FARGOLINE, toda vez que el retiro de la mercancía se llevó a cabo dentro del período de libre almacenaje.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 23 de septiembre de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por FARGOLINE, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo a lo expresado en el artículo 7.1.3.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, versión 4.0, vigente a la prestación del servicio, los tres primeros días de uso de área operativa para carga rodante son libres de costo, ocurriendo que desde el día 4 hasta el día 10, corresponde el cobro por el primer periodo, y así sucesivamente hasta que la mercadería es retirada.
  - ii.- Del Reporte Final de Operaciones (TDR) de la nave MADELEINE, se evidencia que el término total de la descarga fue el 28 de junio de 2015 a las 23:00 horas, cumpliéndose los 3 días de libre almacenamiento el 30 de junio de 2015 a las 23:59 horas. En ese sentido, considerando que la mercadería fue retirada el 1 de julio de 2015, es decir, fuera del periodo libre de pago, correspondía el cobro del servicio de almacenaje.
  - iii.- Respecto de la información registrada en el Portal Web de SUNAT, señalaron que APM brinda la información indicada en el TDR de la nave al Agente Marítimo, siendo este último el encargado de transmitirla correctamente a SUNAT, por lo que si



esta presenta algún error, no cabe responsabilizar por ello a APM ni anular los cobros por uso de área operativa.

- iv.- El usuario no ha acreditado que el Agente Marítimo haya recibido de parte de APM la verificación de que el término de la descarga era el 29 de junio a las 06:00 horas.
- 3.- Con fecha 15 de octubre de 2015, FARGOLINE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- Independientemente de los problemas de información que puedan acaecer entre el Agente Marítimo y APM, los operadores de comercio exterior operan de acuerdo a la información mostrada por la Autoridad Aduanera a través de su Portal Web, en la medida que no tienen acceso a la información interna que los Agentes Marítimos y APM intercambian.
  - ii.- La facturación que APM pretende cobrar está vulnerando el Principio de Predictibilidad, toda vez que el retiro se llevó a cabo considerando la información publicada en el Portal Web de SUNAT, la cual debió de ser cierta, completa y confiable, a fin de que los operadores de comercio exterior saber con certeza a que situación atenerse y cómo proceder en cada situación en particular.
  - iii.- Asimismo, se debe considerar que las actuaciones de los administrados poseen la presunción de veracidad, por lo que la información transmitida por el Agente Marítimo a SUNAT y publicada en el portal web de la entidad, debe de ser considerada válida y veraz.
  - iv.- APM no ha demostrado con documentación alguna que la fecha de descarga de la nave es distinta a la señalada en el Portal Web de SUNAT.
- 4.- El 27 de octubre de 2015, 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 lo siguiente:
- i.- De acuerdo a lo expresado en el artículo 27 del Decreto Ley N° 1053, Ley General de ADUANAS, es una obligación específica de los transportistas o sus representantes (Agentes Marítimos) comunicar a la Administración Aduanera la fecha del término de la descarga o del embarque. El Área de Tráfico de APM se encarga de brindar dicha información al Agente Marítimo a fin de que este cumpla con lo establecido en la referida Ley.
  - ii.- La presunción de veracidad admite prueba en contrario, ocurriendo que el TDR enviado a través de la Resolución N° 1 constituye la prueba que contradice lo indicado en la página web de SUNAT.



- iii.- Mediante las comunicaciones electrónicas del 29 de junio de 2015 a las 12:52 horas, el personal de Tráfico de APM informó al Agente Marítimo que el término de la descarga fue el 28 de junio de 2015 a las 23:00 horas. Asimismo, mediante comunicación del 1 de julio de 2015 a las 20:28 horas, los representantes de la empresa Agencias Universales S.A. dieron conformidad al TDR enviado.
- iv.- APM no ha vulnerado el principio de predictibilidad en la medida que cumplió con transmitir la información correcta desde un inicio, desconociendo el motivo por el cual la Agencia Marítima registró otra información en SUNAT.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, el 30 de marzo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, en la cual no se pudo llegar a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 31 de marzo de 2016, se realizó la audiencia de vista con la presencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a dar sus informes orales, quedando la causa al voto.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- 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 FARGOLINE pague las 04 facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el Servicio Uso de Área Operativa – Carga rodante.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de FARGOLINE 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 sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento

<sup>1</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2012-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".



- de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>5</sup>, 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.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a FARGOLINE el 23 de septiembre de 2015.
  - ii.- El plazo máximo para que FARGOLINE interponga el recurso de apelación fue el 15 de octubre de 2015.
  - iii.- FARGOLINE apeló con fecha 15 de octubre de 2015, es decir dentro del plazo legal.
- 10.- 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 FARGOLINE cumple con las disposiciones establecidas en el contrato de concesión, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>6</sup>.

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

<sup>3</sup> **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.

<sup>3</sup> **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”.

<sup>4</sup> **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”.

<sup>5</sup> **Reglamento Reclamos de APM, 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”.

<sup>6</sup> **LPAG**



- 11.- 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

#### Sobre el servicio estándar de carga rodante y el servicio especial de uso de área operativa

- 12.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>7</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga rodante<sup>8</sup>.
- 13.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga rodante, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque<sup>9</sup>.

*" 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".*

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.*

<sup>9</sup> 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 rodante, hasta tres (03) días calendario"*



- 14.- Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario<sup>10</sup>.
- 15.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga rodante, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta 3 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho de realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
- 16.- Con relación a los servicios especiales, la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"8.20. **SERVICIOS ESPECIALES**

*Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.*

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5".*

- 17.- Así, de conformidad con el Anexo 22 del Contrato de Concesión, a partir del cuarto día, el servicio de almacenamiento de Carga Rodante se considera como un Servicio Especial, por lo cual APM tiene el derecho al cobro de un precio establecido por este:

"Anexo 22

(...)

Almacenamiento a partir del cuarto día para carga rodante".

- 18.- De lo expuesto, queda claro que para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Rodante, culminado el plazo de los 3 días calendario de libre uso establecido en el Servicio Estándar y a partir del cuarto día, se convierte en un servicio especial, respecto del cual APM tiene el derecho a cobrar un precio, el mismo que no está sujeto a regulación<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> 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".*

<sup>11</sup> 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].



### Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable

- 19.- Conforme a lo verificado por este Tribunal, así como lo señalado por las partes en el presente procedimiento, al momento de emitirse la factura N° 003-0041934, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 4.0, vigente a partir del 1 de julio de 2015.
- 20.- Ahora bien, es importante resaltar que el objetivo de dicho reglamento es el de establecer la política tarifaria y comercial de la referida Entidad Prestadora.
- 21.- Al respecto, el numeral 7.1.3.4.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

***"Servicios Especiales Carga Rodante – En función a la Carga (Sección 3.4 del Tarifario)***

***7.1.3.4.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficós (Numeral 3.4.1 del Tarifario)***

*Este servicio consiste en el uso de la área operativa para vehículos ligeros y medianos así como maquinarias de todos los tráficós, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.*

*El servicio prestado a un vehículo ligero desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo, el servicio correspondiente al día once (11) hacia adelante será facturado por día o fracción de día por unidad.*

***Vehículo ligero.-*** Son aquellas unidades que son utilizadas como medio de transporte, cuya medida máxima es de cinco (05) metros de longitud.

*El servicio prestado a un vehículo mediado desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo, el servicio correspondiente al día once (11) hacia adelante será facturado por día o fracción de día por unidad*

***Vehículo mediano.-*** Son aquellas unidades que son utilizadas como medio de transporte, cuyas medidas exceden los cinco (05) metros de longitud.

*El servicio prestado a una maquinaria desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo, el servicio correspondiente al día once (11) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día por tonelada.*

***Maquinaria.-*** Son aquellas unidades que no están destinadas al transporte de personas, las cuales poseen un gran volumen y peso."

- 22.- En concordancia con ello, el ítem 3.3.1., de la versión 4.0 del tarifario de APM<sup>12</sup>, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3.

<sup>12</sup> Tarifario Versión 4.0, vigente desde el 1 de julio de 2015 el que se encuentra en la dirección electrónica:

<https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/662489077Tarifario-APMT-Callao-Version-4.0.pdf>





- 23.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga rodante, podemos arribar a las siguientes conclusiones:
- i.- Se establece hasta 3 días libres de pago, indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
  - ii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 4.0 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 1 corresponde a la finalización de la descarga.
- 24.- En el presente caso, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que no habrían hecho uso del área del almacenamiento del Terminal Portuario, en la medida que de acuerdo a la información consignada en la página web de la SUNAT en referencia a la fecha del Término de la descarga de la nave MADELEINE, habrían retirado su mercancía dentro del periodo de libre almacenamiento.

### Derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

- 25.- 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.<sup>13</sup>
- 26.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos<sup>14</sup> de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios<sup>15</sup>, también debe cumplir con

<sup>13</sup> 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

<sup>14</sup> 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".

<sup>15</sup> Contrato de Concesión

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.

- 27.- 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]

- 28.- 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, cuyos artículos 5, 7 y 12 establecen lo siguiente:

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

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

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

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

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

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente(...)

<sup>1.23.87.-</sup> 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 (...)

<sup>1.23.102.-</sup> 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".

*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]

- 29.- 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.
- 30.- 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/GG<sup>16</sup> de la Autoridad Portuaria Nacional, en cuyo artículo 7 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]

- 31.- 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.
- 32.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.
- 33.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultará útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

<sup>16</sup> El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 30 de setiembre de 2013.



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

34.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 54, 55, 56 y 61, 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."*

*"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:*

*61.1.- 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.*

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

*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.*

*61.4.- En beneficio de los usuarios, informar vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalscallao.com.pe> la asignación de amarraderos (BERTHING)*



junto con la lista de arribos de naves, así como cualquier variación que afecte la planificación establecida

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]

- 35.- 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.
- 36.- 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 que 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.
- 37.- Ahora bien, 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
- 38.- Por su parte, el artículo 61, numeral 61.4 establece las responsabilidades de APM en las operaciones portuarias entre las que se encuentra la siguiente:
- i.- Informar vía correo electrónico o *website* la asignación de amarraderos junto con la lista de arribo de naves.
- ii.- Reitera además lo señalado en el artículo 55 en el sentido que las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecen vía correo electrónico y con respecto a la asignación de amarraderos señala que debe comunicarse por correo electrónico.
- 39.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC<sup>37</sup> y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil<sup>38</sup>, el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "reglamento

<sup>37</sup> Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.



*interno*" de las Entidades Prestadoras dirigido a los usuarios de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, constituyen cláusulas generales de contratación, puesto que en estos documentos se encuentran las condiciones preestablecidas de manera general y abstracta por una de las partes, en este caso APM, y que van dirigidas a regular sus relaciones contractuales futuras con sus usuarios quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.

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

**"Artículo 1401.- Interpretación Contra el Estipulante**

*"Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan en caso de duda, a favor de la otra".*

- 41.- Por consiguiente, en el supuesto de que se presente más de una interpretación posible, se debe elegir a aquella que favorece a quien no elaboró dichas cláusulas generales de contratación, en el caso bajo análisis nos referimos al Reglamento de Operaciones.
- 42.- Teniendo en cuenta la regla de interpretación mencionada, de las alternativas de interpretación planteadas en los considerandos 37 y 38: (i) correo electrónico u otro medio documentado y (ii) correo electrónico o website, la que más favorece al usuario es aquella que determina que la información debe serle transmitida a través del correo electrónico u otro medio documentario, puesto que se considera que por este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a sus intereses.
- 43.- Además, en el artículo 55 de este reglamento se establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizarán por correo electrónico o cualquier otro medio documentado, comprendiendo aspectos adicionales y más completos como son los relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.
- 44.- En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de

<sup>18</sup> 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".*



informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.

- 45.- Si bien el artículo 61 establece nuevamente la obligación de comunicar por correo electrónico y además la publicación vía web site de la lista de arribo de naves, el uso del website debe entenderse como un método complementario pero no alternativo ni sustituto del correo electrónico o medio documentado para el caso de información al usuario de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves.
- 46.- De lo expuesto, queda claro que APM es la Entidad que debe remitir a los usuarios la información necesaria para que programen sus actividades respecto de los servicios que les brinda el administrador del Terminal Portuario, en la medida que es con quien el usuario establece una relación comercial y de quien recibirá los servicios portuarios. En ese sentido, la información que figura en la página web de SUNAT no tienen incidencia en los servicios portuarios antes mencionados, en la medida que constituye información con efectos tributarios y/o aduaneros que vincula al respecto a la Administración Tributaria, más no a la Entidad Prestadora respecto de los asuntos relacionados con las operaciones portuarias.
- 47.- Ahora bien, como se ha señalado precedentemente, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, la obligación de realizar las comunicaciones vía correo electrónico o medio documentado se extiende también a las operaciones de descarga de mercadería, en la medida que se constituyen en situaciones en las cuales las condiciones inicialmente pactadas eventualmente pueden sufrir modificaciones que implican que los usuarios asuman costos no considerados en un principio, debido a que como lo ha venido señalando APM a lo largo diversos procedimientos<sup>19</sup>, su Programación de Atraque sufre actualizaciones constantes (tres veces al día).
- 48.- Cabe señalar que dicha actualización, la cual implica la modificación de los datos que el usuario debe de considerar para calcular el vencimiento del periodo de libre almacenaje de sus contenedores, podría generar que en determinados casos, se adelante la fecha de vencimiento de dicho periodo, provocando con ello que el usuario incurra en el servicio de uso de área operativa.
- 49.- En atención a ello, toda información que remita la Entidad Prestadora a los usuarios a efectos de programar y coordinar la prestación de servicios portuarios, deberá efectuarse a través de correo electrónico o medio documentado, puesto que con estos medios se puede acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo y certero, de parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado.

<sup>19</sup> Expedientes N° 144-2014-TSC-OSITRAN, 147-2014-TSC-OSITRAN Y 194-2014-TSC-OSITRAN



**Sobre el cobro de las facturas N° 003-4336, 003-4337, 003-4339 y 003-4340**

- 50.- FARGOLINE cuestiona el cobro realizado por APM por el servicio de uso de área operativa señalando que retiró oportunamente su mercancía en atención a que consideró la fecha publicada por SUNAT en su página web respecto del término de la descarga para efectuar el cálculo del periodo de libre almacenamiento, en la medida que no tuvo acceso a la información interna de los sistemas de la Entidad Prestadora.
- 51.- Ante ello, APM ha señalado que la información que registra en sus sistemas es comunicada a los Agentes Marítimos, quienes tienen la obligación de transmitirla correctamente a SUNAT, desconociendo los motivos por los cuales la fecha consignada por SUNAT difiere de la que registra.
- 52.- Al respecto, considerando que la información de SUNAT no tiene incidencia en los servicios portuarios brindados por APM, en la medida que se constituye en información con efectos tributarios y/o aduaneros que no vincula a la Entidad Prestadora, es de la Entidad Prestadora de quien el usuario debió de obtener la información necesaria para programar sus actividades en relación a los servicios portuarios.
- 53.- En ese sentido, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. Consecuentemente, corresponde que APM acredite que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a FARGOLINE la fecha del término total de la descarga de la nave MADELEINE, a fin de que el usuario pudiera planificar el retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento. Es importante agregar que de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, correspondía que dicha información fuera transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.
- 54.- Al respecto, cabe señalar que el artículo 55 del Reglamento de Operaciones de APM establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe de ser transmitida a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que APM efectivamente cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.
- 55.- Cabe señalar que la comunicación del término total de la descarga de la nave resulta necesaria, en la medida que el usuario programa el retiro de su mercancía considerando la





fecha y hora fijada en este, con el fin de no superar el plazo de libre almacenamiento de 3 días establecido y que la Entidad Prestadora no realice el cobro del servicio de uso de área operativa.

- 56.- Del expediente se verifica que las fechas de término total de la descarga, de acuerdo a los versiones expuestas por FARGOLINE y APM serían los siguientes:

SEGÚN FARGOLINE	SEGÚN APM
29.06.2015 a las 06:00 horas	28.06.2015 a las 23:00 horas

- 57.- En relación a las diferencias en la información consignada, APM ha señalado que su obligación únicamente consistía en enviar el TDR de la nave al Agente Marítimo, el cual resultaba ser el encargado de transmitir dicha información a SUNAT. A fin de acreditar ello, adjuntaron diversos correos electrónicos cursados a los representantes de la línea naviera.
- 58.- Al respecto, como se ha señalado precedentemente, la Entidad Prestadora tiene la obligación de transmitir mediante correo electrónico o cualquier otro medio documentado la referida información, a efectos de permitirle al usuario, en este caso FARGOLINE, calcular la fecha y hora de retiro de su mercancía del terminal portuario considerando los 3 días de libre almacenamiento que otorga APM.
- 59.- De la revisión del expediente no se observa medio probatorio alguno que acredite que la Entidad Prestadora cumplió con comunicar a FARGOLINE mediante las vías antes señaladas, las fechas del término total de la descarga de las naves que alega
- 60.- Si bien en el expediente obran los referidos correos, de los mismos se aprecia que ninguno de ellos fue remitido al apelante, pese a que, considerando que finalmente fue a este a quien se dirigió el cobro, correspondía se le comunicara dicha información.
- 61.- En ese sentido, y en virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM, se puede concluir que APM no cumplió con informar debidamente a FARGOLINE el día y hora del término total de la descarga de la nave, 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 exceda el periodo de libre almacenamiento.
- 62.- Consecuentemente, no corresponde que FARGOLINE asuma los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa relacionado con las facturas N° 003-4336, 003-4337, 003-4339 y 003-4340, debido a que APM incumplió con su deber de información.



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>20</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/713-2015; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por FARGOLINE S.A. respecto de las facturas N° 003-4336, 003-4337, 003-4339 y 003-4340 emitidas por el concepto de Uso de área operativa – carga rodante, dejando sin efecto su cobro; quedando agotada así la vía administrativa.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a FARGOLINE 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](http://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

<sup>20</sup> 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:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".