



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 236-2018-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 236-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0464-2018

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de julio de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la resolución recurrida, al no haberse acreditado que la Entidad Prestadora haya cumplido con informar al usuario la fecha y hora prevista para la finalización de la descarga su mercadería; no correspondiendo el cobro por el servicio especial de uso de área operativa - importación.*

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en lo sucesivo, TPP) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0464-2018 (en adelante, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 25 de octubre de 2018, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-345980, emitida por el concepto de "Uso de Área Operativa"; argumentando lo siguiente:
  - i.- En la factura N° 002-345980, emitida con fecha 12 de octubre de 2018, se consigna el servicio de "Uso de Área Operativa" por un monto ascendente a us\$ 8,216.63, respecto de dieciocho (18) contenedores descargados de la nave MSC NORA.
  - ii.- Mediante correo electrónico recibido con fecha 01 de octubre de 2018 a las 6:24 horas, el señor Guillermo Rosasco Albarracín, Berth Coordinator de APM, le remitió el Programa de Atraque del día, en el cual se detalla la programación de la nave MSC



- NORA con la siguiente indicación: "ETB<sup>1</sup>: 07-10-2018 a horas 07:00 y ETD<sup>2</sup>: 08 de octubre 2018 a las 19:00 horas".
- iii.- De acuerdo con la información remitida por parte del personal de APM, el retiro de los contenedores el 09 de octubre de 2018 se realizó dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de libre uso de área operativa.
  - iv.- No obstante, en la Programación de Atraque del 02 de octubre de 2018 se había consignado información distinta a la que APM comunicó un día antes.
  - v.- El ETD de la nave se produjo el día 02 de octubre de 2018 a las 18:00 horas, sin que APM haya informado previamente sobre este cambio.
  - vi.- Los hechos antes señalados sucedieron debido a circunstancias totalmente atribuibles a APM, por lo que no corresponde el cobro de un servicio que nace en mérito a un adelanto en el atraque de la nave, el mismo que les privó del tiempo necesario para realizar el retiro diligente de sus contenedores, máxime si mediante correo electrónico de fecha 01 de octubre de 2018 se confirmó que el ETD de la nave estaba programado para el día 08 de octubre de 2018 a las 19:00 horas.
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 19 de noviembre de 2018, APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado por TPP S.A.C. declarándolo infundado bajo los siguientes argumentos:
- i.- En relación al cómputo de los días comprendidos dentro del periodo de libre uso de área operativa, el artículo 7.1.1.3.1. del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

*"7.1.1.3.1 Uso de área operativa-contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (numeral 1.3.1 del Tarifario).*

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso de área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave.*

*El servicio correspondiente al día calendario tres (03) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este periodo de almacenamiento es un servicio especial no regulado.*

*El tiempo Berthing de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal."*

<sup>1</sup> ETB: Estimated Time of Berthing (Hora Estimada de Atraque).

<sup>2</sup> ETD: Estimated Time of Departure (Hora Estimada de Salida o Despegue).



- ii.- Es decir, el periodo de libre almacenamiento para contenedores llenos de importación es de cuarenta y ocho (48) horas una vez concluida la descarga total de la nave.
  - iii.- De acuerdo al *Terminal Data Report* (TDR), la nave MSC NORA de manifiesto 2018-02627 culminó su descarga el 02 de octubre de 2018 a las 15:59 horas, por lo que TPP tuvo hasta el 04 de octubre de 2018 a las 15:59 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno.
  - iv.- En ese sentido, todos los contenedores retirados posteriormente al 04 de octubre de 2018 a las 15:59 horas están afectos al cobro del Uso de Área Operativa – Importación.
  - v.- De la revisión del documento "Movimiento de Camiones" podemos advertir que los dieciocho (18) contenedores fueron retirados fuera del plazo de libre almacenamiento, es decir, después del 04 de octubre de 2018 a las 15:59 horas, verificándose que el cobro por uso de Área Operativa fue correctamente facturado.
  - vi.- Sobre la información consignada en el Programa de Amarraderos o Programa de Atraque, mediante resolución final emitida en el expediente N° 0288-2016-TSC-OSITRAN, el Tribunal de OSITRAN señaló lo siguiente: *"en el programa de Atraque de APM no se observa que se consigne la fecha y hora fijada para un Cut Off para una determinada nave, lo que resulta entendible teniendo en cuenta que su finalidad es informar sobre la asignación de amarraderos y lista de arribo de naves. (...)".* En ese sentido, el programa de atraque no debe ser considerado para el cálculo del plazo de libre almacenamiento, ya que dicho documento tiene la finalidad de informar sobre la asignación de amarraderos, sin consignarse el plazo de libre almacenamiento.
  - vii.- En el correo electrónico mediante el cual APM comunicó el Programa de Atraque a TPP, se consignó lo siguiente: *"Es importante recalcar que el Programa de Atraques, contiene información referida a la distribución de los amarraderos del terminal."* Con ello se dio a conocer al usuario que la información que se publica en la página web de APM, respecto al Programa de Atraques, está referida únicamente a la distribución en los amarraderos del terminal, por lo que no debe ser utilizada para el cálculo del plazo de libre almacenamiento.
  - viii.- En ese sentido, los correos electrónicos presentados por TPP no acreditan la responsabilidad por parte de APM respecto del retiro de contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento.
3. Con fecha 07 de diciembre de 2018, TPP interpuso recurso de apelación, reiterando lo manifestado en su reclamo; agregando lo siguiente:
- i.- Si bien el término de la descarga de la nave MSC NORA de manifiesto 2018-02627 ocurrió el día 02 de octubre de 2018 a las 15:59 horas; no existió un cambio en la programación que les fuera notificado por APM.



- ii.- Adjunta los correos electrónicos mediante los cuales se les comunica la actualización del Programa de Amarraderos, en el cual se vuelve a precisar que la programación de la nave MSC NORA sigue siendo la misma.
  - iii.- Es el mismo personal de APM quien informa de dicha programación; sin embargo, indica que debe ser considerada como referencial, a pesar de haber sido enviada por ellos mediante correo electrónico.
4. El 28 de diciembre de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución al recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de TPP.
  5. El 26 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de vista de la causa, la cual contó con la participación de la representante de APM, quien procedió a dar su informe oral, reiterando los argumentos expuesto a lo largo del procedimiento, quedando la causa a voto.
  6. El 1 de julio de 2019, APM presentó su escrito de alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando que la modificación en la fecha del atraque de la nave se realizó en beneficio del usuario, pues se redujo su tiempo de espera en la bahía.
  7. Mediante Oficio N° 235-2019-STO-OSITRAN, la Secretaría técnica requirió a APM presentar el documento a través del cual informó al usuario la fecha y hora de la finalización de la descarga prevista para la totalidad de la mercadería transportada en la nave MSC NORA, ocurrida el 2 de octubre de 2018. En atención a ello, el 19 de julio de 2019, APM presentó un escrito adjuntando el correo electrónico que envió a Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C., en condición de Agente Marítimo de la nave MSC NORA, informándole del término de la descarga.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
  - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde que TPP pague a APM la factura N° Foo2-345980 emitida por el concepto de "Uso de Área Operativa".

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



9. Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de una factura emitida por concepto de uso de área operativa - importación. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>3</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>4</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>5</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
10. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>6</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>7</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 analizar administrativo que se pretende impugnar.
11. 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 TPP el 19 de noviembre de 2018.

<sup>3</sup> **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.™.

<sup>4</sup> **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.

<sup>5</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>6</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

<sup>7</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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



- ii.- El plazo máximo para que TPP interponga su recurso de apelación venció el 10 de diciembre de 2019.
- iii.- TPP presentó su recurso de apelación el 07 de diciembre de 2019, dentro del plazo exigido normativamente.
12. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>8</sup>.
13. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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

14. De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>9</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 contenedorizada<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> TUO de la LPAG

"Artículo 220.- 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>9</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>10</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 oforo 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.



15. La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque<sup>11</sup>.
16. 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 regulación<sup>12</sup>.

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

17. 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]

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

<sup>11</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 lo establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.*

(...)

*La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:*

- Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)"

<sup>12</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].*



*"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]

19. 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 (OSITRÁN) 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.<sup>13</sup>
20. En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- c) **Respecto del derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información vinculada con la prestación de los servicios portuarios**

21. 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 OSITRÁN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

<sup>14</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 OSITRÁN; y,
- Los dueños de la carga



22. Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos<sup>15</sup> de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios<sup>16</sup>, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y del marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con el respeto a los derechos de los usuarios. Un derecho que ostentan los usuarios y que APM debe respetar en todo momento es el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.
23. 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]

24. 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 en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte, cuyos artículos 5, 7 y 12 establecen lo siguiente:

"**Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.**

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP 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 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:

<sup>15</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>16</sup> Contrato de Concesión

"1.23.87.- Precio

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

1.23.102. Tarifa

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



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 (...)*

**"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora**

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

*b) Proveer a los usuarios de información básica, señalada en el artículo 12, de forma clara, veraz y oportuna (...)"*

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

25. 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.
26. Asimismo, el acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM<sup>17</sup>, en cuyo artículo 7 se señala:

*"Artículo 7.- Es responsabilidad de APMTTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión."*

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

27. 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 adecuada y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM a fin de que éstos puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
28. Ahora bien, la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta, también se encuentra regulada en el citado Reglamento de Operaciones, tal como se aprecia en los siguientes dispositivos:

*Artículo 61.- Las comunicaciones entre los Usuarios y APMTTC 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 requerimiento de los usuarios*

<sup>17</sup> El Reglamento vigente es la versión 5.



Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

a) Planear y coordinar con los Usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por Nave.

Artículo 70.- APMTC es responsable de:

(...)

70.4. Informar a los usuarios que correspondan, 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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

29. De la lectura de estos artículos se advierte 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.

30. Considerando lo expuesto toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitida a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que con estos medios se puede acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo, de parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado.

d) Sobre el cobro de la factura N° 002-345980

31. TPP cuestionó el cobro realizado por APM por el servicio de uso de área operativa señalando que planificó el recojo de sus contenedores de acuerdo con el Programa de Atraque de la nave MSC NORA remitida mediante correo electrónico por la Entidad Prestadora el 1 de octubre de 2018, en el cual se consignó lo siguiente: "ETB<sup>18</sup>: 07-10-2018 a horas 07:00 y ETD<sup>19</sup>: 08 de octubre 2018 a las 19:00 horas"; no obstante, en el Programa de Atraque del 2 de octubre de 2018 se había consignado información distinta a la comunicada por la Entidad Prestadora; ocurriendo que finalmente el ETD de la nave sucedió ese mismo día 2 y no el 1 de octubre de 2018, no habiéndosele informado que había existido el cambio en la programación del atraque de la referida nave.

32. Por su parte, APM señaló que la información consignada en el Programa de Atraque no debe ser considerada para el cálculo del plazo de libre almacenamiento, ya que esta tiene por finalidad informar sobre la asignación de los amarraderos, por lo que correspondía desestimar el reclamo del usuario.

<sup>18</sup> ETB: Estimated Time of Berthing (Hora Estimada de Atraque).

<sup>19</sup> ETD: Estimated Time of Departure (Hora Estimada de Salida o Despegue).



33. En el presente caso, se advierte que el reclamo formulado por TPP se encuentra orientado a cuestionar el hecho de no haber contado con información adecuada y necesaria para poder programar diligentemente el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario sin incurrir en costos por uso de área operativa.
34. Cabe señalar que de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, APM presta el servicio estándar a la carga, estableciéndose que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga.
35. En ese sentido, en el presente caso, lo que resultaba relevante era que TPP conociera la fecha y hora en que finalizó la descarga total de dicha nave a efecto de que pudiera programar adecuadamente el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario, máxime si como lo ha reconocido la propia Entidad Prestadora, la información consignada en el Programa de Atraque únicamente tiene por finalidad comunicar lo referido a la asignación de los amarraderos.
36. Cabe recordar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora demostrar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
37. Consecuentemente, en el presente caso correspondía que APM acreditara que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a TPP la fecha del término total de la descarga de la nave; a fin de que el usuario pudiera planificar el retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, siendo importante precisar que de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, correspondía que dicha información fuera transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.
38. Cabe recordar que el artículo 61° 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.
39. 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.



40. Como se ha indicado, la Entidad Prestadora debió de transmitir mediante correo electrónico o cualquier otro medio documentado la referida información, a efectos de permitirle al usuario, en este caso TPP, calcular la fecha y hora de retiro de sus contenedores del terminal portuario considerando las 48 horas de libre almacenamiento que otorga APM.
41. No obstante, de la revisión del expediente se advierte que no existía documento alguno que acreditara que APM hubiera comunicado a TPP la fecha y hora de la finalización de la descarga prevista para la totalidad de la mercadería transportada en la nave MSC NORA; razón por la cual, mediante Oficio N° 235-2019-STO-OSITRAN<sup>20</sup>, la Secretaría Técnica de este Tribunal requirió a la Entidad Prestadora cumpliera con presentar el documento a través del cual remitió al usuario tal información.
42. Al respecto, mediante escrito del 19 de julio de 2019, APM señaló que a través de correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2018 a las 17:13 horas comunicó a Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C., en calidad de Agente Marítimo de la MSC NORA, la fecha y hora de la finalización de la descarga para la totalidad de la mercadería transportada en la referida nave, a efectos de lo cual adjuntó el referido correo.
43. Sobre este punto, cabe manifestar tal como se ha señalado a lo largo de la presente resolución, que el Reglamento de Operaciones de APM establece el deber de la Entidad Prestadora de comunicar a los usuarios respecto de los detalles de las operaciones en las naves, no existiendo ningún dispositivo legal que traslade tal responsabilidad a los Agentes Marítimos.
44. En ese sentido, al ser APM la única entidad que detenta la información completa sobre la secuencia de las operaciones que involucran el embarque y/o descarga de una nave, toda información vinculada a las operaciones portuarias debe de ser transmitida de manera directa por ella a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, pues 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.
45. En virtud de todo lo expuesto, sobre la base de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM; no habiéndose constatado que APM haya cumplido con informar debidamente a TPP el día y hora del término total de la descarga de la nave MSC NORA a efectos de que esta última tomara conocimiento oportuno de esta situación y tomara las previsiones del caso; no corresponde que TPP asuma los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa relacionado con la totalidad de sus contenedores detallados en la factura N° 002-34,5980, correspondiendo que se deje sin efecto.

---

<sup>20</sup> Folio 86



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN<sup>21</sup>,

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0464-2018, y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 002-345980 emitida por concepto de Uso de área operativa – importación, dejando sin efecto su cobro.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.*

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN**

<sup>21</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".