

EXPEDIENTE : 082-2020-TSC-OSITRAN

APELANTE : ORBIS AGENTES DE ADUANAS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0097-2020.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de agosto de 2021

SUMILLA: *No habiéndose acreditado que la Entidad Prestadora haya cumplido con informar al usuario la fecha y hora prevista para la finalización de la descarga de su mercadería; no corresponde el cobro por el servicio especial de uso de área operativa de carga fraccionada de importación, debiendo revocarse la resolución apelada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ORBIS AGENTES DE ADUANAS S.A.C. (en adelante, ORBIS o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0097-2020 (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.- El 13 de abril de 2020, ORBIS interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la factura N° Foo4-45875 emitida por un monto ascendente a US\$ 5,658.42 (cinco mil seiscientos cincuenta y ocho con 42/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el concepto de uso de área operativa de carga fraccionada de importación, argumentando lo siguiente:

- i. La Entidad Prestadora no le informó sobre las operaciones de la nave MN NORD TAIPEI, específicamente la fecha y hora del inicio y el término de las operaciones de descarga, a efectos de que pueda programar el retiro oportuno de su mercadería del Terminal Portuario.
 - ii. APM la indujo a error al consignar en el Programa de Atraque que la nave permanecería hasta el 14 de enero de 2020 en el Terminal Portuario, cuando la descarga culminó el 13 de abril de 2020. Asimismo, en la página de la SUNAT no se visualizó la información referida al término de la descarga hasta el 15 de abril de 2020.
 - iii. En ese sentido, se tomaron como válidos los plazos indicados tanto en la página de APM, como en la de SUNAT, para el retiro de la mercadería del Terminal Portuario.
 - iv. La factura no tiene sustento en la medida que APM no les envió el Reporte de Estado de Hechos.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 3 de julio de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por ORBIS, señalando lo siguiente:
- i. El artículo 7.1.2.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa – Todos los tráficos (Numerales 2.3.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, 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 correspondiente 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) al veinte (20) calendario será facturado por día o fracción de día.

El servicio correspondiente al día veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día.

El período de almacenamiento del día cuatro (04) hacia adelante no se encuentra regulado.

El precio de este servicio será cobrado al dueño o consignatario de la carga."

- ii. El precio a cobrar por la prestación del servicio de Uso de Área Operativa para carga fraccionada será aplicable a partir del cuarto día computado desde el término de la descarga de la nave.
- iii. En el presente caso, el término de la descarga de la nave MN NORD TAIPEI fue el 13 de enero de 2020 a las 20:30 horas, por lo que el período de libre almacenamiento de la

mercancía de ORBIS se cumplió el 15 de enero de 2020 a las 23:59 horas. En ese sentido, toda carga retirada con posterioridad a dicha fecha estaba afecta al cobro de Uso de Área Operativa.

- iv. De acuerdo con el "Reporte de movimiento de camiones", se aprecia que 208.49 TM de la mercadería de ORBIS fueron retiradas luego de las 00:00 horas del 15 de enero de 2020, esto es, fuera del periodo de libre almacenamiento.
 - v. La información registrada en la página web de la SUNAT es remitida por el Agente Marítimo de la nave y no por APM.
 - vi. El Programa de Atraque de APM contiene información acerca de la fecha y hora en que zarpó la nave; información que no tiene relación con el término de la descarga, la cual es utilizada para calcular el periodo de libre almacenamiento.
 - vii. ORBIS, como empresa dedicada al rubro logístico portuario, está en mejor posición de coordinar su operación, asignando recursos para el retiro de su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones que resultaran necesarias para el retiro oportuno de su mercadería.
- 3.- Con fecha 22 de julio de 2020, ORBIS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y señalando lo siguiente:
- i. En la Resolución N° 1, APM omitió responder el no haberle informado sobre la fecha y hora del término de la descarga de la nave; información con la cual pudo haber coordinado la logística necesaria para el retiro de la mercadería del Terminal Portuario.
 - ii. APM la indujo a error al consignar en el Programa de Atraque que la nave permanecería hasta el 14 de enero de 2020 en el Terminal Portuario, cuando la descarga culminó el 13 de abril de 2020.
- 4.- El 13 de agosto de 2020, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1.
- 5.- Mediante Oficio N° 0191-2021-STO-OSITRAN, notificado el 28 de abril de 2021, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a APM cumplir, en un plazo no mayor a tres (03) días hábiles, con remitir el documento mediante el cual informó al usuario la fecha y hora de finalización de la descarga prevista para la totalidad de la mercadería transportada en la nave MN NORD TAIPEI, ocurrida el 13 de enero de 2020.

- 6.- El 22 de julio de 2021 se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa quedando la causa al voto.
- 7.- EL 27 de julio de 2021, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando los argumentos expuestos a lo largo del presente procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a ORBIS de la factura N° Foo4-45875 materia de reclamo, emitida por concepto de uso de área operativa de carga fraccionada de importación por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De la revisión del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de ORBIS respecto del cobro de una factura emitida por el servicio de uso de área operativa de carga fraccionada de importación. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

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".

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

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

Reclamos de OSITRAN³, 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 APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ORBIS el 3 de julio de 2020.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 24 de julio de 2020.
 - iii.- ORBIS apeló con fecha 22 de julio de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, conforme se evidencia del recurso de apelación, este 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 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁵ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁶ **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."

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

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

Cuestión previa

- 14.- Mediante escrito del 16 de julio de 2021, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 15.- Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
- 16.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
- 17.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60º del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

Sobre el servicio estándar de carga fraccionada y el servicio especial de uso de área operativa

- 18.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga fraccionada⁸.

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

⁸ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

(...)

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/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 verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
- vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y 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

- 19.- La mencionada cláusula señala también que, dentro del servicio estándar de carga fraccionada, 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 embarque⁹.
- 20.- 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 portuario¹⁰.
- 21.- Conforme se puede apreciar, para el servicio estándar de carga fraccionada, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta tres (3) días calendario, sin que estos 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.
- 22.- 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.

*Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.
(...)"*

⁹ **Contrato de Concesión APM**

8.19 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a 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 fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...)"*.

¹⁰ **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".

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".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 23.- Así, de conformidad con el Anexo 22 del Contrato de Concesión, a partir del cuarto día, el servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada 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 fraccionada".

- 24.- De lo expuesto, queda claro que, para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada, 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.¹¹

Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable

- 25.- Conforme a lo verificado por este Tribunal, al momento de emitirse la factura N° Foo4-45875, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 7.5.
- 26.- 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.
- 27.- Al respecto, el numeral 7.1.2.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, 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 correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.

¹¹ 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)

El servicio correspondiente al día once (11) al veinte (20) calendario será facturado por día o fracción de día.

El servicio correspondiente al día veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día.

El período de almacenamiento del día cuatro (04) hacia adelante no se encuentra regulado. El precio de este servicio será cobrado al dueño o consignatario de la carga."

- 28.- En concordancia con ello, el ítem 2.3.1, de la sección 2.3 del tarifario de APM, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

Sección 2.3	Servicios Especiales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) - En Función a la Carga	Naturaleza	Unidad de cobro	Nave (Tarifa)	Nave (IGV)	Carga (Tarifa)	Carga (IGV)
2.3.1	Uso de Área Operativa - todos los tráficos						
2.3.1.1	Días: 1 - 3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar)	Regulado				Libre	
2.3.1.2	Días: 4 - 10 (Precio por todo el período o fracción del período)	No Regulado	Por Tonelada			22.11	3.98
2.3.1.3	Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)		Por toneladadía			2.50	0.45
2.3.1.4	Días: 21 hacia adelante (Tarifa por día o fracción de día)		Por toneladadía			4.00	0.72

- 29.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- 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).
- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 7.5 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.

Sobre la organización de los servicios que APM brinda en materia de carga fraccionada

- 30.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en

que la *SOCIEDAD CONCESIONARIA* está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios (...).

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables".

[El subrayado es nuestro]

- 31.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"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 es nuestro]

- 32.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹².
- 33.- 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.

¹² 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.

Respecto del derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información vinculada con la prestación de los servicios portuarios

- 34.- El término “usuario” es definido en 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.¹³
- 35.- Dicho esto, si bien APM está facultada para obtener beneficios económicos ¹⁴ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁵, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el marco normativo vigente, entre ellas, 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.
- 36.- En ese sentido, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que APM es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

¹³ 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

¹⁴ **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".

¹⁵ **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".

8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

(ii) La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias”.

[El subrayado y resaltado es agregado]

- 37.- Asimismo, el derecho de los usuarios de acceder a la 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° 035-2017-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, RUITUP), cuyos artículos 5 y 7 establecen lo siguiente:

“Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios 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.-** Los usuarios deben 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, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (...)”.

“Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios.-

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

a) A la información:

El Usuario debe recibir información adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente (...). El derecho a la información a que se refiere el presente inciso podrá ser ejercido por los Usuarios ante las Entidades Prestadoras y frente al OSITRAN, si la primera no cumpliera adecuadamente con su deber de informar.”

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 38.- En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que APM le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Dicha información debe ser brindada por la Entidad Prestadora, toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.

- 39.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aplicable al presente caso, señalándose en su artículo 7 lo siguiente:

"Artículo 7.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".

- 40.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM, reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM a fin de que estos puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así incurrir en sobre costos no esperados.

- 41.- 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 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 70.- APM TERMINALS es responsable de:
(...)

70.4.- Informar a los usuarios que correspondan, vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalsallao.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]

- 42.- 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.

- 43.- 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, por parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado.

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-45875

- 44.- En el presente caso, ORBIS solicitó la anulación de la referida factura emitida por concepto de uso de área operativa, señalando que APM no había cumplido con informarle acerca de las condiciones de la operación de descarga de la nave MN NORD TAIPEI, induciéndosele a error al haberse colocado en el Programa de Atraque que la nave permanecería en el terminal hasta el 14 de enero de 2020, cuando la descarga culminó el 13 de abril de 2020.
- 45.- Por su parte, APM manifestó que el término de la descarga de la nave MN NORD TAIPEI fue el 13 de enero de 2020 a las 20:30 horas, por lo que el período de libre almacenamiento de la mercancía de ORBIS se cumplió el 15 de enero de 2020 a las 23:59 horas; ocurriendo que de acuerdo con el "Reporte de movimiento de camiones", 208.49 TM de la mercadería de ORBIS fueron retiradas luego de las 00:00 horas del 15 de enero de 2020, esto es, fuera del periodo de libre almacenamiento.
- 46.- Agregó que el Programa de Atraque de APM contenía información acerca de la fecha y hora en que zarpó la nave; información que no tiene relación con la fecha y hora del término de la descarga de la nave, la cual es utilizada para calcular el periodo de libre almacenamiento.
- 47.- En el presente caso, se advierte que el reclamo formulado por ORBIS se encuentra vinculado con el hecho de contar con información adecuada y necesaria para poder programar diligentemente el retiro de su mercadería del Terminal Portuario sin incurrir en costos por uso de área operativa.
- 48.- 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 fraccionada se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 3 días calendarios dentro del Terminal Portuario, precisando que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga.
- 49.- En ese sentido, se advierte que en el presente caso resultaba relevante que ORBIS conociera la fecha y hora en la cual finalizó la descarga de la mercancía, a efectos de que pudiera programar adecuadamente el retiro de su mercadería del Terminal Portuario, máxime si como lo ha reconocido la propia Entidad Prestadora, la información consignada

en el Programa de Atraque únicamente tenía por finalidad comunicar al usuario la fecha y hora en que zarpó la nave.

- 50.- Cabe recordar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶, 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.
- 51.- Consecuentemente, en el presente caso correspondía que APM acreditara que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente la fecha del término total de la descarga a fin de que el usuario pudiera planificar el retiro de su mercadería 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.
- 52.- Cabe destacar que el artículo 61° del Reglamento de Operaciones de APM¹⁷ 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.
- 53.- En tal sentido, toda información vinculada a las operaciones portuarias debe de ser transmitida a 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 conciernen o afecten a los intereses de estos.

¹⁶ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

El procedimiento de solución de reclamos, se rige por lo dispuesto en este Reglamento y en el Reglamento de Atención de reclamos de usuarios de la entidad prestadora, aprobado por OSITRAN. En tanto dicho reglamento no sea aprobado, regirán directamente las disposiciones de este reglamento. Similar obligación procede respecto de las modificaciones que se introduzcan al reglamento aprobado. En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".

¹⁷ Reglamento de Operaciones de APM

"Artículo 61.- Las comunicaciones entre los Usuarios y APMTC 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".

- 54.- Conforme 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 ORBIS, calcular la fecha y hora de retiro de su mercadería del terminal portuario, considerando los 3 días calendarios de libre almacenamiento que otorga APM.
- 55.- Cabe señalar que mediante Oficio N° 191-2021-STO-OSITRAN, la Secretaría Técnica de este Tribunal requirió a la Entidad Prestadora cumplir con presentar, en el plazo de tres (3) días hábiles, el documento a través del cual remitió al usuario tal información; no obstante, APM no cumplió con presentar documentación alguna.
- 56.- Dicho esto, debe señalarse que el artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁸ dispone que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
- 57.- Siendo ello así, de la revisión del expediente, se advierte que no existe documento alguno que acredite que APM hubiera comunicado a ORBIS la fecha y hora de la finalización de la descarga prevista para la totalidad de la mercadería transportada en la nave MN NORD TAIPEI, a efectos de que el usuario tomara conocimiento oportuno de dicha situación y tomara las previsiones del caso.
- 58.- 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 corresponde que ORBIS asuma los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa de carga fraccionada de importación, debiendo dejarse sin efecto el cobro de la Factura N° 002-45875.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁹;

¹⁸ **TUO de la LPAG**

Artículo 173.- Carga de la prueba
(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹⁹ **Reglamento de Reclamos de 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".

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTTC/CL/0097-2020; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ORBIS AGENTES DE ADUANAS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la Factura N° 002-45875 emitida por el concepto de Uso de Área Operativa, dejando sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a ORBIS AGENTES DE ADUANAS 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).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2021078123

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>