



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

ORGANISMO SUPLENTE DE
INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN
DE LOS SERVICIOS DE USO PÚBLICO

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 40-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 040-2019-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/0040-19

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de noviembre de 2019

SUMILLA: *No corresponde a la Entidad Prestadora realizar el cobro por concepto de Uso de Área Operativa si previamente no ha cumplido con informar fehacientemente al usuario la fecha y hora del término de la descarga de su mercancía.*

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/0040-19 (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 25 de enero de 2019, FARGOLINE presentó un reclamo ante APM solicitando la anulación de la Factura N° Foo2-377895, emitida por concepto de Uso de Área Operativa - Importación por la suma de US\$ 108.56 (Ciento Ocho con 56/100 Dólares Americanos), señalando que la descarga de su mercancía culminó a las 20:20 horas del 16 de enero de 2019 y fue retirada del Terminal Portuario a las 14:11 horas del 18 de enero del mismo año, esto es, dentro del periodo de libre almacenamiento.
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 11 de febrero de 2019, APM resolvió el reclamo presentado por FARGOLINE, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
 - i.- De acuerdo con lo expresado en el artículo 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el periodo de libre almacenamiento para



contenedores de desembarque es de 48 horas, contabilizadas desde el término total de la descarga de la nave.

- ii.- De la revisión del Reporte de Salida de la Terminal (TDR) se aprecia que el término de la descarga se produjo a las 19:01 horas del 15 de enero de 2019, por lo que las 48 horas de libre almacenamiento se cumplieron a las 19:01 horas del 17 de enero de 2019. En ese sentido, considerando que la mercancía de FARGOLINE fue retirada del Terminal Portuario a las 14:11 horas del 18 de enero de 2019, esto es, fuera del periodo de libre almacenamiento, correspondía el cobro del concepto de uso de área operativa al usuario.
3. Con fecha 28 de febrero de 2019, FARGOLINE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- El único medio que poseen los usuarios para verificar el fin de la descarga de las naves es el portal web de la SUNAT, toda vez que APM no brinda información al respecto a través de su página web, correo electrónico, envío de documentación u otro medio.
 - ii.- De conformidad con el Contrato de Concesión y el Reglamento de Operaciones de APM, los usuarios tienen derecho a acceder a información completa y detallada sobre las tarifas, precios, así como los términos y condiciones de las operaciones llevadas a cabo en el puerto, mediante correo electrónico u otro medio documentado.
 - iii.- En el presente caso, APM no cumplió con informar la fecha y hora del fin de la descarga de la mercancía mediante alguno de los medios establecidos; por lo que únicamente pudo obtener una fecha aproximada del fin de la descarga a través del referido portal web de la SUNAT.
 - iv.- De acuerdo al portal web de la SUNAT el término de la descarga de la nave se produjo a las 20:20 horas del 16 de enero de 2019 y el retiro de la mercancía se realizó a las 14:11 horas del 18 de enero de 2019, esto es, dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que no le corresponde pagar por el concepto de Uso de Área Operativa.
4. El 15 de marzo de 2019, 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, añadiendo lo siguiente:
- i.- De conformidad con el artículo 101 de su Reglamento de Operaciones, debe informar a los usuarios mediante correo electrónico o documento físico sobre la conclusión de la descarga de la nave al agente marítimo, para los fines pertinentes.



- ii.- En el presente caso, APM debió informar que el término de la descarga se produjo a las 19:01 horas del 15 de enero de 2019; sin embargo, por un error involuntario informó que el término de la descarga se produjo a las 05:30 horas del 16 de enero de 2019.
- iii.- Atendiendo a lo expuesto, y a fin de evitar perjuicios al usuario, APM considerará como fecha y hora del término de la descarga de la nave la informada, esto es, las 05:30 horas del 16 de enero de 2019, por lo que FARGOLINE pudo retirar su carga hasta las 05:30 horas del 18 de enero de 2019, sin incurrir en el pago del concepto de Uso de Área Operativa.
- iv.- Sin embargo, de la revisión del movimiento de camiones se ha podido verificar que el fin de la descarga se produjo recién a las 14:11 horas del 18 de enero de 2019, es decir, fuera del periodo de libre almacenamiento, por lo que la Factura N° F002-377895 fue correctamente emitida.

5. El 10 de octubre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, sin contarse con la participación de las partes, 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 el cobro de la Factura N° F002-377895 emitida por APM.

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 verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de FARGOLINE respecto del cobro de una factura emitida por el servicio de Uso de Área Operativa. 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.

¹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

Artículo 33.-
(...) Los reclamos que versen sobre:



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 Reclamos de OSITRAN³, 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 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.
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 11 de febrero de 2019.
 - ii.- El plazo que FARGOLINE tenía para interponer el recurso de apelación vencía el 04 de marzo de 2019.
 - iii.- FARGOLINE apeló con fecha 28 de febrero de 2019, es decir, dentro del plazo legal.

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 Reclamos de APM

"1.5.3 Materia de Reclamos

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

3 Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"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 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 Reclamos de 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".



10. 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)⁶.
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

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

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

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".

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

"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".



13. La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque⁹.
14. 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 regulación¹⁰.

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

15. 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]

⁹ **Contrato de Concesión**
"8.19 Servicios Estándar
(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

(...)

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

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

¹⁰ **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**" [Subrayado y resaltado agregado].



16. 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]

17. 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 resultado¹¹.

18. 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**

19. 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 final¹².

¹¹ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003). "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

¹² El referido 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.



20. Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos¹³ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁴, 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.
21. 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 nuestro]

22. 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 de Uso Público (en adelante, Reglamento de Usuarios), cuyos artículos 5, 7 y 11 establecen lo siguiente:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de las ITUP

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".*

¹³ 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".

¹⁴ 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".



(...) la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

a) **Transparencia.**- Los Usuarios 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.- 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


Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente (...).

“Artículo 11.- Obligaciones de las Entidades Prestadoras

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en otras normas vigentes o en los respectivos contratos de concesión, son obligaciones de toda Entidad Prestadora las siguientes:

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 
23. En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que APM le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada de 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.
24. Asimismo, el acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, en cuyo artículo 7 se señala:

“Artículo 7.- Es responsabilidad de APMTC 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 es nuestro]

25. Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios 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 la Entidad Prestadora 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.

26. Ahora bien, la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta, se encuentra regulada en el citado Reglamento de Operaciones, tal como se aprecia a continuación:

"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".

"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 es nuestro]

27. De la lectura de los artículos citados 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 se 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.
28. Considerando lo expuesto, toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitida a los usuarios de los servicios a través del correo electrónico u otro medio documentado, puesto que a través de estos es posible acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo de las particularidades del servicio portuario brindado.



d) **Sobre el cobro de la Factura N° 002-377895**

29. En el presente caso FARGOLINE solicitó la anulación de la referida factura emitida por concepto de uso de área operativa, señalando que retiró oportunamente su mercancía del Terminal Portuario, precisando que la descarga de la misma culminó a las 20:20 horas del 16 de enero de 2019 y fue retirada de las instalaciones de APM a las 14:11 horas del 18 de enero del mismo año, esto es, dentro del periodo de libre almacenamiento.
30. Por su parte, APM manifestó que si bien debió informar que el término de la descarga se produjo a las 19:01 horas del 15 de enero de 2019, por un error involuntario informó que el término de la descarga se produjo a las 05:30 horas del 16 de enero de 2019.
31. APM agregó que a fin de evitar perjuicios al usuario, consideraría como fecha y hora del término de la descarga de la nave la efectivamente informada, esto es, las 05:30 horas del 16 de enero de 2019. No obstante, en vista de que FARGOLINE pudo retirar su carga hasta las 05:30 horas del 18 de enero de 2019, sin incurrir en el pago del concepto de Uso de Área Operativa; al retirar su mercancía a las 14:11 horas del 18 de enero de 2019, es decir, fuera del periodo de libre almacenamiento, la factura materia de reclamo fue correctamente emitida.
32. En el presente caso, se advierte que el reclamo formulado por FARGOLINE se encuentra vinculado al hecho de contar 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.
33. 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.
34. En ese sentido, se advierte que en el presente caso resultaba relevante que FARGOLINE conociera la fecha y hora en la cual finalizó la descarga de la mercancía a efecto de que pudiera programar adecuadamente el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario.
35. Cabe recordar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN²⁵, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la

²⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

"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 OSITRÁN. 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".



Entidad Prestadora demostrar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.

36. 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 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.
37. En este punto, cabe recordar que el artículo 61° del Reglamento de Operaciones de APM¹⁶ 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.
38. 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 éstos.
39. 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 FARGOLINE, calcular la fecha y hora de retiro de sus contenedores del terminal portuario considerando las 48 horas de libre almacenamiento que otorga APM, tal como la propia Entidad Prestadora lo ha reconocido.
40. Al respecto, en su escrito de absolución al recurso de apelación, APM indicó que cumplió con informar al usuario a través de un correo electrónico que el término de la descarga se produjo a las 05:30 horas del 16 de enero de 2019, precisando no obstante que incurrió en un error involuntario al remitir dicha información, pues debió informar que el término de la descarga se produjo a las 19:01 horas del 15 de enero de 2019.
41. Asimismo, también se aprecia que en dicho escrito de absolución, APM señaló que a fin de evitar algún perjuicio al usuario, consideraría como fecha de término de la descarga la efectivamente informada, esto es, las 05:30 horas del 16 de enero de 2019, a partir de la

¹⁶ **Reglamento de Operaciones de APM**

"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".



cual se debía contabilizar el plazo de 48 horas de libre almacenamiento, a efecto de determinarse si la mercancía había permanecido más allá de dicho plazo dentro del Terminal Portuario.

- 42. Finalmente, en dicho escrito APM indicó que teniendo en cuenta dicha fecha de término de la descarga, esto es, las 05:30 horas del 16 de enero de 2019, FARGOLINE pudo retirar su carga hasta las 05:30 horas del 18 de enero de 2019, sin incurrir en el pago del concepto de Uso de Área Operativa; no obstante lo cual, el usuario retiró su mercancía a las 14:11 horas del 18 de enero de 2019, es decir, fuera del periodo de libre almacenamiento, por lo que la factura materia de reclamo fue correctamente emitida.
- 43. Ahora bien, de la revisión del expediente se aprecia que a efecto de acreditar que informó sobre el término de la descarga de la mercancía, APM adjuntó la impresión del siguiente correo electrónico:

Zuniga, Emily

From: Espinoza Flores, Ricardo Rafael
 Sent: miércoles, 23 de enero de 2019, 02:30
 To: Humberto Giuria; Operaciones Perú; Elda Delgado; Documentación Exportación; Juan Carlos Salazar; Control de Equipos; Veronica Caverio; Carla Garrido; Comercial Citikold; Documentación Lima
 Cc: +D APMT CALLAO PLANNERS; +D APMT CALLAO SENIOR PLANNER; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT CALLAO GATE SUPERVISORS; +D APMT Callao Claims; APMT Servicio Cliente
 Subject: MN SEABOARD AMERICA 54NB // APERTURA DE STACKING

Estimado Humberto
Buenos días,

A continuación se informan la apertura de Stacking:

1	ETB:	29/01/2019	23:00 hrs.
2	Inicio de Stacking:	26/01/2019	23:00 hrs.
3	Cut off Dry Containers:	28/01/2019	23:00 hrs.
4	Cut off MTY & Reefer Containers:	29/01/2019	07:00 hrs.

La información de los plazos máximos de ingreso de los contenedores de embarque (Cut Off) los podrá encontrar a través de la opción "Programa de Naves de Contenedores", la misma que se encuentra actualizada en nuestra página web a través de la siguiente opción <https://extranet.apmterminalscallao.com.pe/Contenedor/ConsultaBerthing?area=Berth>

Es importante recalcar que el Programa de Atraques, que se actualiza tres veces al día y se envía diariamente, contiene información referencial referida a la distribución de amarraderos del terminal la cual no correspondería ser considerada para los cálculos de ingreso de contenedores al puerto.

Sírvase comunicar a los almacenes involucrados el envío solamente de la carga consignada en el CAL.

NOTA: Para una mejor atención a sus consultas sobre registro y/o status de su contenedor puede realizarlo en la siguiente dirección: <https://extranet.apmterminalscallao.com.pe/>, en caso no cuente con clave y/o usuario favor comunicarse con servicio.cliente@apmterminals.com

Saludos Cordiales,

Ricardo Espinoza
Cargo Controller
APM Terminals Callao S.A.

1
1
1
1
1
1

- 44. Conforme se puede apreciar, contrariamente a lo alegado por APM, con la reseñada comunicación no informó al usuario sobre el término de las operaciones de descarga de la mercancía. En efecto, en dicho correo electrónico APM consignó datos referidos a



aspectos operativos como el ETB (Tiempo Estimado de Atraque); inicio de Stacking (horario en que pueden empezar a ingresar los contenedores de un número de autorización); y, Cut Off (fecha y hora límite que la carga puede ser recibida para ser embarcada en una nave específica); aspectos propios de una operación de embarque de mercancías y no de una de desembarque, como es la materia del presente reclamo, observándose además que se consignaron fechas no relacionadas con los hechos cuestionados por el usuario.

45. Adicionalmente, se aprecia que el referido correo electrónico fue remitido por APM el 23 de enero de 2019, pese a que la descarga de la mercancía se realizó entre el 15 de enero y el 18 de enero de 2019, evidenciándose que data de una fecha posterior a la que en todo caso debió informar al usuario sobre el término de dicha operación a efecto de que no incurriera en sobrecostos por Uso de Área Operativa; por lo que dicho medio probatorio no acredita lo alegado por la Entidad Prestadora.
46. Atendiendo a lo expuesto, se verifica que APM incumplió su obligación de informar sobre el término de la descarga de la mercancía, por lo que en el presente caso el usuario no excedió el plazo de libre almacenamiento dentro del Terminal Portuario por razones que le fueran atribuibles.
47. Consecuentemente, habiéndose constatado que FARGOLINE no contó con información precisa y adecuada sobre la fecha y hora del término de la descarga de su mercancía a efectos de poder calcular el momento en que debía retirarla del Terminal Portuario para no incurrir en el pago del servicio de Uso de Área Operativa; corresponde dejar sin efecto el cobro de la Factura N° 002-377895.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁷;

²⁷ **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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

OSITRÁN es el organismo regulador de la infraestructura de transporte de uso público.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 40-2019-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0040-19; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por FARGOLINE S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la Factura N° 002-377895 emitida por el concepto de Uso de Área Operativa, dejando sin efecto su cobro.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a FARGOLINE S.A. 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 Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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