



EXPEDIENTE : 123-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/471-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 8 de junio de 2016

SUMILLA: *Procederá el cobro de servicio por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurra por causa imputable al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/471-2015 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 22 de junio de 2015, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de 05 facturas, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa – Exportación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio	Nave
123-2015-TSC-OSITRAN	002-0144695	Uso de área operativa- Exportación	FRANCOISE GILOT
	002-0147050	Uso de área operativa- Exportación	CREDO
	002-001705	Uso de área operativa- Exportación	MSC ORNELLA
	002-000989	Uso de área operativa- Exportación	FIONA
	002-002885	Uso de área operativa- Exportación	ANTARES J

Afirmó que no procede el cobro en la medida que el servicio no fue generado por causas imputables a TRAMARSA, argumentando lo siguiente:

- i.- El Contrato de Concesión suscrito entre APM y el Estado Peruano señala que la Sociedad Concesionaria ostenta la responsabilidad exclusiva de todos los servicios que se brindan en el Terminal Norte Multipropósito, por lo que es responsable de la programación



portuaria de atraque de naves y de la eficiente planificación y ejecución de las operaciones portuarias.

ii.- El artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM establece lo siguiente:

"Los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal Portuario, para su posterior embarque. En ese sentido, una vez que el agente marítimo informa al terminal portuario el arribo de la nave, este establece, de acuerdo a la programación portuaria que es de su entera responsabilidad, el tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF)".

iii.- Asimismo, en el artículo 52 el referido Reglamento establece los tiempos estimados para los ingresos de los contenedores según el tipo de carga.

iv.- TRAMARSA, como depósito temporal, cumplió con los plazos establecidos por APM para el ingreso de los contenedores de exportación al terminal portuario, conforme se advierte de los Tickets de balanza que acreditan que los contenedores ingresaron dentro de las horas del CAL y del CUT OFF, y del hecho que no se emitió facturación por concepto de Arribo Tardío de contenedores.

v.- En ese sentido, con la certeza de que TRAMARSA cumplió con los plazos establecidos, y que no tiene injerencia en las operaciones y estadía de las naves en el puerto, no pudo haber generado el servicio que se pretende cobrar, por lo que el exceso de tiempo que genera el Uso de Área Operativa se debe única y exclusivamente a APM, toda vez que es el único responsable de las operaciones portuarias según el Contrato de Concesión.

vi.- Finalmente, solicitó que APM comunique las causas que generaron el exceso o la demora en el embarque, debido a que sin esa información no es posible dilucidar quién es responsable de la generación del servicio de Uso de Área Operativa.

2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 13 de julio de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA, declarándolo infundado respecto de las facturas N° 002-002885, 002-0144695 y 002-0147050, fundado en parte respecto de la factura N° 002-000989; y, fundado respecto de la factura N° 002-001705 en base a los siguientes argumentos:

i.- El artículo 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

"7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso de área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) horas pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) al día seis (06) será facturado por día. Este periodo de almacenamiento es un servicio especial regulado.



El servicio correspondiente al día calendario siete (07) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB final de la nave que APM Terminals Callao comunique a los usuarios".

- ii.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje para el caso de contenedores, se debe considerar desde el ingreso del contenedor al patio hasta el ETB (Hora estimada de amarre)² final de la nave, siendo el período de libre almacenaje para contenedores llenos de embarque de 72 horas.
 - iii.- Con fecha 24 de febrero de 2015, APM emitió un comunicado informando las modificaciones que presentaría el nuevo Reglamento de Tarifas y Política Comercial versión 3.3, el que entraría en vigencia a partir del 11 de marzo del mismo año. Entre las modificaciones, se señaló que el período libre de 48 horas sería extendido a 72 horas desde el ingreso del contenedor a la terminal hasta el registro del ETB final de la nave.
 - iv.- De las 05 facturas en reclamo, se ha verificado que 03 de ellas N° 002-002885, 002-0144695 y 002-0147050 han sido correctamente emitidas.
 - v.- En cuanto a la factura N° 002-000989, se comprobó que no correspondía el cobro de 03 contenedores (FCIU3512593, FCIU4286335 y TQMU1855972); por lo que cabría anular la mencionada factura y emitir una nueva considerando los contenedores correctos.
 - vi.- Asimismo, se comprobó que no correspondía que la factura N° 002-0001705 fuera emitida pues los contenedores ingresaron dentro del periodo de libre almacenaje, cabiendo que fueran anuladas.
 - vii.- APM informa a todos los usuarios, entre ellos a los Agentes Marítimos y a los clientes en general, las operaciones de las naves que acoderan en el Terminal mediante la Programación de Amarraderos, la misma que se publica en su página web, es actualizada tres veces al día y registra los cambios en el ETB de las naves.
 - viii.- El argumento expuesto por TRAMARSA referente a que APM debe informar las demoras en el embarque, carece de validez, toda vez que el cobro por almacenaje ya no se contabiliza a partir del ingreso de los contenedores hasta su embarque, sino del ETB Final de la nave.
- 3.- Con fecha 03 de agosto de 2015, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- El Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN establece que el concepto de fracción no ha sido considerado en el Contrato de Concesión, no siendo factible el cobro por fracción de un día y considerarlo como si fuera un día completo. En ese sentido, APM no puede plantear

² ETB - Estimated Time of Berthing / Hora estimada de amarre.



unilateralmente la modalidad de cómputo si es que esta no es aprobada previamente por las instancias supervisoras.

- ii.- El artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 047-2011-CD-OSITRAN recoge el derecho del usuario a la información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que provee la entidad prestadora. En ese sentido, corresponde a APM probar que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque o desembarque de contenedores se realice más allá del periodo de libre almacenamiento, debiendo comunicar dicha información por correo electrónico o cualquier otro medio.
- iii.- Finalmente, la Resolución emitida por OSITRAN en el expediente N° 73-2013 señala lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el principio de predictibilidad de la Ley 27444, este Tribunal expresa que los casos relativos a reclamos por uso de área operativa serán analizados desde la perspectiva del derecho que tienen los usuarios a acceder a información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada de los servicios que brinda la Entidad Prestadora, sin perjuicio de las particularidad que cada caso presente".

- 4.- El 18 de agosto de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:

- i.- Según el método de contabilización comunicado el 24 de febrero de 2015, si el ETB final de la nave fue el 07 de enero de 2015 a las 15:00 horas, entonces contabilizando hacia atrás las 72 horas libres se extendían hasta el 04 de enero de 2015 a las 15:00 horas. En ese sentido, todos los contenedores que hayan ingresado dentro de ese periodo estarían exentos al cobro por almacenaje.
- ii.- El punto 36 de la Sección III del análisis de las cuestiones en discusión en el expediente de CONTRANS S.A.C. – APMTC/CS/362-2013, enviado mediante Oficio Circular N° 750-14-STSC-OSITRAN, señala lo siguiente:

"Con relación a lo alegado por CONTRANS, respecto de que APM viene considerando la fracción de día como día completo, conviene considerar lo que señala el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

En la realidad el cómputo de un plazo no necesariamente coincide con la hora inicial de un día, esto es, las 00:00 horas. Puede darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, a las 13:00 horas, lo que significa que desde ese momento hasta las 24:00 horas, se computará un día. Evidentemente, luego de las 24:00 horas de cualquier día, se computará el inicio de un nuevo día.

La mal llamada fracción de día es, en realidad, un día para efectos legales, siempre que se verifiquen en el rango de las 00:00 horas hasta las 24:00 horas de ese mismo día. En todo caso, es irrelevante que se adicione en el tarifario la frase "fracción de día", porque al margen de la hora en que se retire la carga, se computan días y no horas".



En ese sentido, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de contenedores el cómputo de plazo incluye el día inicial.

- iii.- Asimismo, OSITRAN ha manifestado en el punto 40 del referido oficio, que el Oficio N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN, es el documento que de manera cierta y expresa explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenaje que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde que momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios. Por tanto, queda sin validez lo indicado en el Oficio N° 028-2013-GRE-OSITRAN.
- iv.- No todas las actividades de la operación de embarque o descarga de una determinada nave se encuentran bajo el ámbito de competencia de APM. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, los Agentes Marítimos son los encargados de informar a los embarcadores (dentro de los cuales se encuentran los Depósitos Temporales) el tiempo límite para ingresar contenedores al TNM para su posterior embarque; de esta manera, el nexo entre APM y dichos usuarios ocurre a través de los Agentes Marítimos.
- v.- APM realiza el embarque de contenedores de acuerdo a los planes de embarque (CAL) que aprueban los Agentes Marítimos como representantes de las líneas navieras, en consecuencia estos con los principales interesados en realizar la labor de supervisión de las operaciones ejecutadas al interior del TNM.
- vi.- El Agente Marítimo se encuentra conminado por el literal c) del artículo 6 del Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales y Agencias Lacustres, a tener a disposición la información detallada acerca de las operaciones que realicen los usuarios en la infraestructura de APM, asimismo, de acuerdo al artículo 36 del Reglamento de Operaciones, los Agentes Marítimos son los encargados de brindar la información respecto del tipo de operación y carga a favor de APM. En ese sentido, de verificarse algún tipo de vicisitud o circunstancia sobreviniente a la prestación de los servicios portuarios, será el Agente Marítimo quien se encuentre en mejor posición para brindar eficientemente la información específica a los usuarios; trasladar aquella obligación a APM respecto de todos los usuarios generaría la asunción de un costo económico que impactaría negativamente en la estructura de costos del Administrador Portuario generando ineficiencias económicas en sus operaciones.
- vii.- En el mismo sentido, en caso se verificase algún tipo de vicisitud o circunstancia sobreviniente a la prestación de los servicios portuarios, será el Agente Marítimo quien se encuentre en mejor posición de brindar eficientemente la información específica a los Usuarios, quienes son sus contrapartes contractuales o representan a las mismas.
- viii.- APM brinda a los usuarios la información correspondiente a los programas de atraque (asignación de amarraderos) de cada nave (Berthing), los cuales son actualizados 3 veces al día en su página web, cumpliendo con brindar de manera dinámica la información que resultará necesaria para la planificación de las operaciones de ingreso o retiro de



mercancías a cargo de los Depósitos Temporales, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Operaciones de APM y los artículos 1161 y 1162 del Código Civil.

- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 25 de octubre de 2015. El 26 de octubre de 2015, se convocó la audiencia de vista, a la cual no asistió ninguna de las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 29 de octubre de 2015, APM presentó alegatos finales reiterando los argumentos expuestos en su escrito de absolución, agregando lo siguiente:

- i. En la Resolución Final del Expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, el TSC desarrolló lo siguiente:

"27. En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de la naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo – ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle – ETB y la hora aproximada de salida de la nave – ETD.

28. Luego de ello, de acuerdo con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de ve éstos tomen conocimiento de la hora en la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (cut off)".

Lo que demuestra que APM programa sus operaciones considerando la información proporcionada por el representante de la nave (agente marítimo), quien se encuentra en mejor condición de prever cualquier retraso o inconveniente que pueda afectar el desarrollo de las operaciones.

- ii. No resulta válido que por una supuesta "no idoneidad" sobre la información brindada a los usuarios, se autorice a estos a no pagar a APM por el servicio de uso de área operativa, considerando que (i) se ha prestado efectivamente el servicio respecto de los contenedores a cargo de la reclamante, y que (ii) se ha excedido el periodo de libre almacenaje otorgado a favor de la carga.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde que TRAMARSA efectúe el pago de las facturas N° 002-002885, 002-0144695, 002-0147050 y 002-000989 por el Servicio de Uso de Área Operativa.



III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de TRAMARSA respecto del cobro por parte de APM de las facturas antes mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura². Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, el plazo que tiene el usuario para la

² 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".

³ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2013-CD-OSITRAN

"3.5.3 Materia de Reclamos

(...)

3.5.3.1 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.

⁴ 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".

⁵ Reglamento Reclamos de APM

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁶ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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



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.

- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 13 de julio de 2015.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación venció el 05 de agosto de 2015.
 - iii.- TRAMARSA presentó su recurso administrativo con fecha 03 de agosto de 2015, es decir, dentro del plazo legal establecido.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a TRAMARSA fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A TRAMARSA

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

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁸, 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 contenedorizada⁹.

⁷ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

⁸ 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.

⁹ 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;

- 14.- 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 embarque¹⁰.
- 15.- Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 3.3., vigente desde el 11 de marzo de 2015, el tiempo de libre disponibilidad del área operativa se ha extendido de 48 a 72 horas, así como también el momento en el cual se termina de contabilizar el uso de área operativa. El numeral 7.1.1.3.2 de dicho reglamento señala lo siguiente:

"Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) al día seis (06) será facturado por día. Este período de almacenamiento es un servicio especial regulado. El servicio correspondiente al día calendario siete (07) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB final de la nave que APM Terminals Callao comunique a los usuarios."

[El subrayado es nuestro]

- 16.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹¹.

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.

¹⁰ **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 (.)"

¹¹ **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".

- 17.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, pese a que el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de 48 horas, se le ha otorgado al usuario un plazo de hasta 72 horas de libre almacenamiento desde el ingreso del contenedor al patio del terminal hasta el ETB final de la nave sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; periodo luego del cual, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
- 18.- En ese sentido, más allá de estas 72 horas se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 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 regulación¹².

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

- 19.- 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]

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

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

¹² Contrato de Concesión APM

¹² 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

B 20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].



- 21.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹³
- 22.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

Respecto de la prestación del servicio de uso de área operativa

- 23.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución, se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías¹⁴.
- 24.- Por otro lado, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa, cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación.¹⁵

¹³ 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.

¹⁴ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.

El mandato se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces,
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público, o
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera."

¹⁵ Numerales 32 y 33 del INTA-PG 02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

- 25.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera¹⁶. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)¹⁷. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal¹⁸
- 26.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque¹⁹.
- 27.- El embarque de mercancías para exportación requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.
- 28.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

"Artículo 36.- Naves de contenedores

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

- 29.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:
- a) Solicitud de atraque
 - b) Archivo electrónico de lista de descarga
 - c) Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar
 - d) Archivo electrónico de proyecciones de carga
 - e) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE)

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

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:
(...)"

¹⁶ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

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

¹⁷ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Declaración aduanera de mercancías.- Documento mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, y suministra los detalles que la Administración Aduanera requiere para su aplicación."

¹⁸ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

¹⁹ Numeral 6 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.



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

- 31.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo - ETA²⁰, la hora aproximada de ingreso a muelle - ETB²¹ y la hora aproximada de salida de la nave - ETD²².
- 32.- Luego de ello, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (cut off):

"Artículo 57.- Los Agentes Marítimos de aquellas naves que transportan contenedores como mercancía predominante, estarán obligadas a presentar, la siguiente información en forma electrónica:

(...)

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

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

Sobre el cobro de las facturas N° 002-002885, 002-0144695, 002-0147050 y 002-000989

- 33.- Mediante comunicación de fecha 24 de febrero de 2015, APM informó el método de contabilización del periodo de Libre Almacenamiento a aplicarse para el cobro del servicio de Uso de Área Operativa a contenedores para embarque, el cual otorga un plazo de 72 horas contabilizado desde el ingreso del contenedor al terminal portuario hasta el ETB Final de la nave.
- 34.- De la revisión de los documentos del expediente correspondientes a las facturas N° 002-002885, 002-0144695, 002-0147050 y 002-000989, se verifica lo siguiente:

FACTURA	NAVE	ETB FINAL
002-0002885	ANTARES J	12.06.15, 23:00 hrs. ²³
002-0144695	FRANCOISE GILOT	28.04.15, 07:00 hrs. ²⁴
002-0147050	CREDO	10.04.15, 15:00 hrs. ²⁵
002-0000989	FIONA	30.05.15, 15:00 hrs. ²⁶



²⁰ ETA.- Estimated Time of Arrival / Hora estimada de llegada.

²¹ ETB.- Estimated Time of Berthing / Hora estimada de amarre.

²² ETD.- Estimated Time of Departure / Hora estimada de partida.

23 Folio 28

24 Folio 26

25 Folio 26

26 Folio 27



- 35.- En consecuencia, se advierte que TRAMARSA ingresó los contenedores del siguiente modo:
- i. Los contenedores correspondientes a la factura N° 002-0002885 fueron ingresados más de 193 horas antes del ETB Final de la nave ANTARES J.
 - ii. Los contenedores correspondientes a la factura N° 002-0144695 fueron ingresados más de 198 horas antes del ETB Final de la nave FRANCOISE GILOT.
 - iii. Los contenedores correspondientes a la factura N° 002-0147050 fueron ingresados más de 204 horas antes del ETB Final de la nave CREDO.
 - iv. Los contenedores correspondientes a la factura N° 002-0000989 más de 408 horas antes del ETB Final de la nave FIONA (Debe precisarse que los contenedores FCIU3512593, FCIU4286335 y TQMU1855972 no fueron objeto de impugnación, debido a que APM reconoció en la Resolución N° 1 que no correspondía su cobro).

Lo expuesto se puede corroborar de los detalles de factura de almacenamiento respectivos²⁷, en los cuales se verifica que se superó largamente el tiempo libre de uso de área operativa de 72 horas otorgado por la Entidad Prestadora. Cabe señalar que TRAMARSA envió los referidos contenedores con la antelación señalada pese a que la fecha y hora de los ETB de las naves le habían sido oportuna y debidamente comunicados por APM.

- 36.- Al respecto, cabe señalar que si bien TRAMARSA no controla ni domina las operaciones realizadas al interior del terminal una vez ingresados los contenedores, ya que no son los encargados de realizar las operaciones de amarre y embarque, debe precisarse que si tiene el control y dominio para elegir el momento en el cual llevará e ingresará los contenedores al terminal para su posterior embarque.
- 37.- En ese sentido, si el ETB de la nave estuvo fijado para una determinada fecha y hora, y el usuario ingresara sus contenedores de 193 horas a 435 horas antes de la misma, superándose el plazo de libre almacenamiento de 72 horas, correspondía que la Entidad Prestadora realice el cobro del servicio por las horas de exceso correspondiente.
- 38.- En efecto, en los supuestos en los cuales el usuario hubiera dejado su mercancía con excesiva antelación en el Terminal Portuario; provocando que se supere el plazo de las 72 horas de libre almacenamiento, corresponderá que el pago por el servicio de uso de área operativa sea realizado por el usuario, pues éste habría sido el único responsable al haber dejado su mercancía en el terminal con excesiva antelación al ETB de la nave, y consecuentemente de haber agotado y superado el periodo de 72 horas de libre almacenamiento.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁸;

²⁷ Folios 30, 31, 32, 33 y 34

²⁸ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/471-2015; y en consecuencia, declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A respecto de las facturas N° 002-002885, 002-0144695 y 002-0147050, y **FUNDADO EN PARTE** respecto de la factura N° 002-000989, emitidas por concepto de uso de área operativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

- b) *Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c) *Integrar la resolución apelada;*
- d) *Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 63.- 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".