



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 282-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3

EXPEDIENTE : 282-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : CONTRANS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/587-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de febrero de 2017

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no cumple con informar documentaria y oportunamente al usuario la fecha y hora del término de la descarga de la nave, se afecta el derecho del usuario de calcular el periodo de libre almacenamiento y, consecuentemente, no corresponde que en tal circunstancia se le obligue al pago por el servicio de uso de área operativa.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CONTRANS S.A.C. (en adelante, CONTRANS o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/587-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 20 de junio de 2016, CONTRANS interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 002-82941, 002-83694, 002-83695, 002-85198 y 002-88502, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación argumentando lo siguiente:
 - i. El uso de área operativa se ha generado por la falta de atención y demoras propias del Terminal Portuario.
 - ii. En el supuesto de que APMTC niegue haber incumplido su deber de información, dicha Entidad Prestadora tiene la obligación de demostrar que cumplió con la mencionada obligación de manera cabal e idónea.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/587-2016 y notificada el 05 de julio de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por CONTRANS declarándolo fundado en parte por los siguientes argumentos:



- i.- El periodo de libre almacenaje para contenedores llenos de desembarque es de 48 horas y su cómputo se inicia al fin de la descarga total de la nave.
- ii.- En relación a la factura N° 002-82941, indicó que calculándose el Uso de Área Operativa de los contenedores se demostró que la nave MSC Leanne culminó su descarga el 25 de abril de 2016 a las 14:38 horas. Agregó que por motivos internos se realizó una ampliación de 8 horas después de la hora de la descarga total de la nave, por lo que el libre almacenamiento correspondiente a dicha nave se extendió hasta el 27 de abril de 2016 a las 22:38 horas. En atención a ello, se declaró fundado el reclamo en tanto que el contenedor AMFU3251960 se retiró el 27 de abril de 2016 a las 19:27 horas, es decir, dentro del plazo de libre almacenamiento.
- iii.- Con respecto a la factura N° 002-83695, se realizó el cálculo del Uso de Área Operativa de los contenedores y se demostró que la nave Carole culminó su descarga el 03 de mayo de 2016 a las 19:06 horas, por lo que el libre almacenamiento correspondiente a dicha nave se extendió hasta el 05 de mayo de 2016 a las 19:06 horas. En ese sentido, se declaró infundado el reclamo en tanto que se retiró el contenedor ECMU4431596 el 06 de mayo 2016 a las 07:53 horas, es decir, fuera del plazo de libre almacenamiento.
- iv.- Sobre la factura N° 002-83694, se realizó el respectivo análisis calculándose el Uso de Área Operativa de los 08 contenedores y se demostró que la nave Susan Maersk culminó su descarga el 02 de mayo de 2016 a las 18:40 horas, por lo que el libre almacenamiento correspondiente a dicha nave se extendió hasta el 04 de mayo de 2016 a las 18:40 horas. En ese sentido, se declaró infundado el reclamo en tanto que se retiraron los contenedores el día 05 de mayo de 2016, es decir, fuera del plazo de libre almacenamiento.
- v.- Con relación a la factura N° 002-88502, se calculó el Uso de Área Operativa del contenedor y se demostró que la nave Svend Maersk culminó su descarga el 23 de mayo de 2016 a las 14:14 horas, por lo que el libre almacenamiento correspondiente a dicha nave se extendió hasta el 25 de mayo de 2016 a las 14:14 horas. En ese sentido, se declaró infundado el reclamo en tanto que se retiró el contenedor MSKU4442705 el 25 de mayo de 2016 a las 14:37 horas, es decir, fuera del plazo de libre almacenamiento.
- vi.- Finalmente, se analizó la factura N° 88198, calculándose el Uso de Área Operativa de los 48 contenedores y se demostró que la nave Sofie Maersk culminó su descarga el 25 de abril de 2016 a las 15:25 horas. Asimismo, por motivos internos se realizó una ampliación de 8 horas después de la hora de la descarga total de la nave, por lo que el libre almacenamiento correspondiente a dicha nave se extendió hasta el 27 de abril de 2016 a las 23:25 horas. En ese sentido, se declaró fundado en parte el reclamo, en tanto que dentro del plazo de libre almacenamiento se retiraron los 30 contenedores siguientes:



CAIU2405381	MNBU0096053	MNBU0111570	MNBU0258010	MNBU3156644
MRKU2393301	MRKU2398598	MRKU2668055	MRKU5415180	MRKU5704789
MRKU5845344	MRKU7295566	MRKU8381376	MRKU8473620	MRKU8577707
MRKU9565980	MRKU9723703	MRKU9724572	MRKU9881566	MSKU0139162
MSKU2162109	MSKU2241790	MSKU4306550	MSKU8839727	MSKU9067166
MSKU9955228	PONU113466	PONU0317069	PONU0541459	PONU2007571

Asimismo, los siguientes contenedores fueron retirados fuera del plazo de libre almacenamiento, por lo que si corresponden ser facturados:

GESU5940949	MAEU6786173	MRKU5981799	MRKU7071890	MRKU8670511
MSKU2253960	MSKU4373348	MSKU4401368	MSKU5481429	MSKU7130383
MSKU7447953	MSKU8374234	MSKU8732770	MSKU9678000	PONU0304441
PONU0495116	PONU0943041	PONU1625852		

3.- Con fecha 26 de julio de 2016, CONTRANS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, señalando lo siguiente:

- i. La permanencia en exceso de los contenedores en el área de almacenamiento de APM se debió a la inadecuada gestión del Terminal Portuario por parte de APM, lo que involucró los siguientes problemas: i) falta de atención en las balanzas por inconvenientes del sistema operativo; ii) congestión para el ingreso de camiones a APM; iii) falta de prioridad en la entrega de los contenedores de mayor antigüedad; y, iv) falta de información sobre las condiciones y circunstancias en las que se prestaría el servicio por parte de APM.
- ii. OSITRAN ha señalado en el Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRAN, que en una relación jurídica contractual como la desarrollada en el caso en cuestión, debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que sean asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia, lo que implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso se presenten, atendiendo a lo cual, la Entidad Prestadora está en mejor condición de poder prever las posibles contingencias que se puedan presentar en el Terminal Portuario.
- iii. Asimismo, OSITRAN ha señalado en el Expediente N° 063-2012-TSC-OSITRAN, que al momento de suscribirse el contrato de concesión respectivo, la Entidad Prestadora asume los riesgos propios de la operación de la infraestructura concesionada.
- iv. APM no cumplió con su deber de información al usuario a través de la vía idónea, toda vez que no puso en su conocimiento la totalidad de condiciones en las que se prestaría el servicio.



- v. La Cláusula 8.6, literal ii) del Contrato de concesión señala que APM es responsable de brindar a los usuarios información suficiente sobre las tarifas, precios, así como los términos y condiciones aplicables a los servicios que presta.
 - vi. Como consecuencia del incumplimiento sobre el suministro de información, CONTRANS no pudo proceder al retiro oportuno de la totalidad de sus contenedores, lo que generó el supuesto servicio de "Uso de Área Operativa".
 - vii. De acuerdo al artículo 34° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de controversias de OSITRAN, en los reclamos relacionados con la facturación, información calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En tal sentido, en el caso de que APM niegue haber incumplido con su deber de información, tiene la obligación de demostrar que cumplió con su obligación de manera idónea.
 - viii. Previamente APM ya ha declarado fundado un reclamo presentado por CONTRANS del mismo tenor que el presente, por lo que de acuerdo con el principio de predictibilidad, se deberá declarar fundado el recurso de reconsideración formulado.
- 4.- El 15 de agosto de 2016, a través de la Resolución N° 2, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por CONTRANS reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1, y agregando lo siguiente:
- i. CONTRANS ha cumplido con presentar su recurso de reconsideración dentro del plazo establecido, sin embargo, no ha aportado nueva prueba, toda vez que su reclamo no incluyó los reportes de GPS ni reporte en Tabla Excel a los que hizo alusión en su recurso de reconsideración.
 - ii. Se realizaron las investigaciones pertinentes y se verificó que efectivamente ocurrieron suspensiones en las balanzas, por lo que el Área de Operaciones realizó una ampliación del plazo de Uso de Área Operativa en 8 horas adicionales, las cuales fueron aplicadas a las naves MSC Leanne y Sofia Maersk. En ese sentido, la Resolución N° 1 declaró fundado el reclamo respecto de la factura 002-82941, y fundado en parte respecto de la factura 002-85198.
 - iii. Con respecto a la congestión para el ingreso de camiones, con fecha 26 de abril 2016 se implementó la construcción de un Antepuerto con varias líneas de acceso, emitiéndose un comunicado sobre la separación de las líneas de ingreso de los contenedores de exportación e importación, información que fue transmitida a todos los usuarios a través de su página web; lo que demuestra que APM viene trabajando adecuadamente dentro del ámbito de su competencia y responsabilidad.



- iv. En relación al cumplimiento de los niveles de servicio y productividad previstos en el Contrato de Concesión, los mismos señalan que el tiempo del retiro de la mercancía no debe superar los treinta (30) minutos, computándose desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro de las instalaciones del Terminal Portuario, ocurriendo que los mencionados treinta (30) minutos constituye el promedio que se debe obtener del total de operaciones realizadas al mes, y no por una operación determinada. Asimismo, a fin de demostrar su cumplimiento, APM se encuentra obligado a presentar mensual y trimestralmente los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando, y en caso de incumplimiento, deberá asumir la multa respectiva.
- v. Sobre la entrega de contenedores, el usuario tiene 48 horas de libre almacenamiento a partir del término de la descarga y dicho periodo se computa simultáneamente para todos los contenedores de una misma nave. En consecuencia, no hay un contenedor que sea más antiguo que otro en relación al uso de área operativa. Por otro lado, es el mismo usuario quien elige el orden del B/L que requiere retirar según su prioridad, no siendo determinante su posición dentro de la zona en que fueron ubicados, toda vez que de ser necesario se modifica la posición de los contenedores a fin de retirar lo requerido.
- vi. Debe considerarse que los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como su Reglamento de Operaciones, los que son de público conocimiento y se encuentran disponibles en su página web. En ese sentido, en la sección 7.1.1.3.1 sobre los Servicios Especiales de Uso de Área Operativa, se informó que el tiempo de almacenamiento se contabiliza a partir del fin de la descarga total de la nave y culmina con la salida del contenedor del patio del Terminal Portuario, ocurriendo que el libre almacenamiento es de 48 horas. Asimismo, de acuerdo al artículo 9° del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, se establece que los usuarios deberán utilizar la infraestructura portuaria y los servicios derivados de su explotación, respetando las condiciones, plazos y reglas establecidas para dicha infraestructura, siempre que estas hayan sido debidamente informadas.
- vii. CONTRANS obtuvo información de la programación de despacho de la nave Sofie Maersk mediante correos electrónicos de fechas 22 y 23 de mayo de 2016, en los cuales se le indicó la cantidad de unidades a enviar, en cumplimiento del Reglamento de Operaciones de APM. Asimismo, la información sobre el Programa de Contenedores se encuentra publicada en la página web de APM a disposición de los usuarios.
- 5.- Con fecha 06 de setiembre de 2016, CONTRANS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos expuestos y señalando lo siguiente:
- i. Con fecha 26 de abril de 2016, APM envió dos correos indicando que otorgaba una ampliación de plazo de libre almacenaje respecto de las descargas de las naves Sofie Maersk y MSC Leanne.



- ii. Exhortó a APM a exhibir la documentación que demuestre de manera indubitable que CONTRANS efectivamente incurrió en Uso de Área Operativa, teniendo en consideración los pronunciamientos de OSITRAN acerca del derecho a la información que ostenta el usuario.
- 6.- 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 la Resolución N° 2.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico el 23 de enero de 2017, en atención a la inasistencia de ambas partes, no pudo llevarse a cabo la Audiencia de Conciliación. El 31 de enero de 2017 se realizó la audiencia de vista sin contar con la asistencia de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 03 de febrero de 2017, APM presentó sus alegatos finales señalando lo siguiente:
- i.- Las alegaciones realizadas por la reclamante respecto de los supuestos problemas presentados para el ingreso al Terminal Portuario con la finalidad de proceder con el recojo de la carga, no cuentan con sustento idóneo y/o fehaciente que permita acreditar que APM es el responsable directo de los retrasos ocurridos durante el retiro de los contenedores.
- ii.- En cuanto a la supuesta vulneración del deber de información alegada por la reclamante, señaló que debe considerarse la relación existente entre APM, el agente marítimo y el agente de aduanas en el desarrollo de las operaciones. En virtud de ello, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC¹, el agente marítimo tiene la obligación de contar con la información detallada sobre las operaciones que realicen los usuarios en la infraestructura de APM. Adicionalmente, de acuerdo con el literal b) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el Agente Marítimo debe informar a todos los embarcadores el tiempo límite para el ingreso de los contenedores al Terminal para su posterior embarque.
- iii.- En el mismo sentido, en caso 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 de brindar eficientemente la información específica a los usuarios.
- iv.- APM brinda a los usuarios del Terminal Portuario la información correspondiente a los programas de atraque de cada nave, los cuales son actualizados tres veces al día en la página web del Administrador Portuario, cumpliéndose con brindar de manera dinámica la información que resulta necesaria para la planificación de las operaciones de ingreso y retiro de mercancías a cargo de los Depósitos Temporales.

¹ Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba del Decreto Legislativo N° 707.



- v.- Finalmente, consideran que 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, considerando que efectivamente se ha prestado el servicio de uso de área operativa (almacenaje) a favor de los contenedores a cargo de la reclamante y que se ha excedido el período de libre almacenaje para la carga contenedorizada.
- 9.- Con fecha 03 de febrero de 2017, CONTRANS presentó sus alegatos finales, en los cuales señaló lo siguiente:
- i.- La información relacionada con el término de la descarga tiene gran importancia a razón de que se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora, lo que permite que el usuario pueda asignar de manera eficiente sus recursos a fin de programar un retiro oportuno de su mercancía del Terminal Portuario. En ese sentido, es la Entidad Portuaria la que debe remitir a los usuarios la información necesaria para que programen sus actividades respecto de los servicios que brinda.
- ii.- De conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a la información y calidad, corresponde a la Entidad Prestadora demostrar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. Por lo tanto, corresponde que APM acredite que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a CONTRANS la fecha y hora del término de la descarga.
- iii.- La mencionada información debió otorgarse por correo electrónico o medio documentado, toda vez que se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que APM efectivamente cumplió con su obligación. Agregó que si bien de acuerdo al artículo 20° del RUTAP se establece la obligación de comunicar vía página web, el uso de la misma es un método complementario pero no alternativo ni sustitutorio del correo electrónico o medio documentado para el caso en revisión.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a CONTRANS de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.



III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de CONTRANS respecto del cobro por parte de APM de facturas. 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.
- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, 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.
- 13.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

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° 042-2011-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.

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 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".

⁶ 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".



- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a CONTRANS el 15 de agosto de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 06 de setiembre de 2016.
 - iii.- CONTRANS apeló con fecha el 06 de setiembre de 2016, es decir dentro del plazo legal.
- 14.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en cuestiones de puro derecho y una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse el cobro realizado a CONTRANS, pues de acuerdo con el apelante no procederían, dado que la demora en el retiro de contenedores, obedecen a situaciones atribuibles a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷.
- 15.- 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

- 16.- Previamente al análisis de los hechos materia de la presente apelación, corresponde señalar que en la Resolución N° 2, APM declaró fundado el reclamo respecto de la factura N° 002-82941, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre la misma, toda vez que dicha Entidad Prestadora ha amparado la pretensión planteada por CONTRANS en ese extremo.
- 17.- Por otro lado, a efectos de efectuar el análisis de los hechos formulados por las partes en la presente controversia resulta necesario precisar las obligaciones que tiene APM derivadas del Contrato de Concesión respecto a los servicios que debe de prestar, así como también de sus obligaciones con los usuarios.
- 18.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. En este caso, resulta relevante analizar el primer tipo de prestación, específicamente, la referida al servicio estándar de carga contenedorizada.
- a) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**
- 19.- 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

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.*



servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada⁹.

- 20.- 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 Puerto para su posterior embarque¹⁰.
- 21.- 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 regulación¹¹.
- 22.- En consecuencia, se desprende de lo anteriormente señalado que el Contrato de Concesión establece que para que APM se encuentre facultada a cobrar el servicio especial de Uso de Área Operativa se debe observar que efectivamente se haya culminado el plazo de libre almacenamiento, es decir, lo que habilita que dicho servicio especial puede ser sujeto a cobro, es la culminación de los servicios incluidos, entre ellos, el referido periodo de libre almacenamiento, dentro del servicio estándar.

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 carga 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.

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**

"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].*



- 23.- Dado lo indicado, se puede evidenciar que existe una clara vinculación entre el servicio estándar y el cobro de los servicios especiales, pues la ejecución total del primero resulta ser complementaria para la habilitación del cobro del segundo, en este caso, del servicio especial de uso de área operativa.
- 24.- Por ello, en el presente caso es necesario observar si es que el cobro del servicio especial de uso de área operativa, no se dio como consecuencia de un defecto en la prestación del servicio estándar, teniendo en cuenta la vinculación entre ambas prestaciones, pues, como ya se ha señalado, el término de la prestación de uno puede conllevar a que se habilite al cobro del otro.

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

- 25.- 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]

- 26.- 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]

- 27.- 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.¹²

28.- 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) **En relación al derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios**

29.- El término "usuario" es definido por la cláusula 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.¹³

30.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos¹⁴ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁵, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y del marco normativo vigente, entre ellas,

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.

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".



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.

- 31.- 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 agregado es nuestro]

- 32.- El derecho de los usuarios de acceder a información al que se refiere el Contrato de Concesión, se encuentra desarrollado en disposiciones emitidas por el Regulador, concretamente, para el ámbito portuario, en la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios (en adelante, RUTAP), cuyos artículos 5, 7 y 12 establecen lo siguiente:

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

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

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

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

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

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente(...) Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios. (...)"

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)



e) *Proveer a los usuarios de información sobre sus derechos y obligaciones, así como de los servicios disponibles, a fin que puedan ser usados integralmente*".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

33.- 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.

34.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, modificado por la Resolución de Gerencia General N° 267-2015-APN/GG de la Autoridad Portuaria Nacional¹⁶, en cuyo artículo 7° se señala:

"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".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

35.- 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.

36.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora vaya a programar la prestación de un servicio, sino también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.

37.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultará útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

¹⁶ <https://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1172600877Reglamento-de-Operaciones-v.-3.pdf>



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

38.- El Reglamento de Operaciones de APM, a través de los artículos 54°, 55° y 56°, establece disposiciones específicas sobre la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta:

"Artículo 54.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APM TERMINALS que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal, durante la ejecución de las operaciones.

Artículo 55.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.

Artículo 56.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.*
- e.- Programar la recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas."*

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

39.- Asimismo, el artículo 20° del RUTAP, establece cuales son los medios o formas de brindar la información a los Usuarios, siendo una de ellas, la difusión de información a través de la página web de la Entidad Prestadora¹⁷.

40.- De la lectura de estos artículos se advierte, en primer lugar, que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre la Entidad Prestadora y los usuarios del Terminal Portuario. Ello se debe a que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace

¹⁷ Artículo 20°.- Medios o formas de brindar la información

En adición a los Módulos de Atención al Usuario, la información a la que se refiere el artículo anterior, así como cualquier otra que tenga incidencia en la prestación de los servicios aeroportuarios y portuarios, podrá ser difundida utilizando los siguientes medios:

(...)

d) Información a través de la página web de las Entidades Prestadoras, de acuerdo a lo regulado en el siguiente artículo.

(...)

El OSITRAN determinará ex post la idoneidad de los medios utilizados, teniendo en consideración las características propias de cada servicio y de cada ITUP aeroportuaria y portuaria. En todo caso, los medios establecidos en los incisos a), d) y e) siempre son obligatorios."



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.

- 41.- En este orden de ideas, APM tiene que coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo cual deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios.
- 42.- El artículo 55° del Reglamento de Operaciones de APM señala los medios a través de los cuales la Entidad Prestadora coordina con los usuarios sobre los servicios portuarios que brindará:
- i.- A través de correo electrónico u otro medio documentado.
- 43.- Por su parte, el literal d) del artículo 20° del RUTAP, establece que uno de los medios o formas de brindar la información a los usuarios, es la difusión de información a través de la página web de la Entidad Prestadora.
- 44.- Al respecto, siguiendo el criterio ya establecido por el TSC¹⁸ y lo determinado en el artículo 1392° del Código Civil¹⁹, el Tarifario, la Política Tarifaria y cualquier "reglamento interno" de las Entidades Prestadoras dirigido a los usuarios de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, constituyen cláusulas generales de contratación, puesto que en estos documentos se encuentran las condiciones preestablecidas de manera general y abstracta por una de las partes, en este caso APM, las cuales van dirigidas a regular las relaciones contractuales futuras con sus usuarios quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.
- 45.- Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, se puede concluir que APM se encuentra en la posibilidad de enviar información utilizando los siguientes medios: (i) correo electrónico u otro medio documentado; y, (ii) página web, ocurriendo que la que más favorece al usuario, y a la que se ha obligado APM, a través de su Reglamento de Operaciones, es aquella que determina que la información debe serle transmitida a través del correo electrónico u otro medio documentario, puesto que se considera que por este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente, APM cumplió con su obligación de informarles

¹⁸ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN.

¹⁹ Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".



adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a sus intereses.

- 46.- En el caso en cuestión, a lo largo del procedimiento CONTRANS ha alegado que APM no le brindó información referida a la fecha y hora del término total de la descarga a través del correo electrónico, lo que resultaba necesario para realizar el retiro oportuno y adecuado de la carga de importación. No obstante, APM manifestó que sí otorgó la información relevante al apelante, prueba de ello serían los correos electrónicos enviados al usuario con fecha 22 de mayo de 2016 y 23 de mayo de 2016 respecto de la programación de despacho de la nave Sofie Maersk; asimismo, señaló que la información del Programa de Contenedores se encuentra publicada en su página web²⁰.

Sobre el cobro de las facturas reclamadas y la información al usuario

- 47.- Al respecto, es importante resaltar que para el caso en particular, la información relacionada con el término de la descarga tiene gran importancia, a razón de que se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora, lo que permite que el usuario pueda asignar de manera eficiente sus recursos a fin de programar un retiro oportuno de su mercancía del Terminal Portuario. En ese sentido, es la Entidad la que debe remitir a los usuarios la información necesaria para que programen sus actividades respecto de los servicios que brinda, en la medida que es con aquella con quien el usuario establece una relación comercial y de quien recibirá los servicios portuarios.
- 48.- Es importante señalar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²¹, en los reclamos relacionados con el derecho a la información y calidad, corresponde a la Entidad Prestadora demostrar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que APM acredite que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a CONTRANS la fecha y hora del término de la descarga a fin de evidenciar que la estadía de los contenedores dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, superadas las 48 horas de libre almacenamiento, ocurrió como consecuencia de una inadecuada organización del retiro de la carga por parte de CONTRANS.
- 49.- Cabe reiterar, que APM tenía la obligación de informar la fecha y hora del término de la descarga total de la nave a través del correo electrónico u otro medio documentado, al ser este el medio más idóneo para informarles adecuadamente a los usuarios (CONTRANS)

²⁰ <http://www.apmterminalscallao.com.pe/default.aspx?id=28&articulo=23>

²¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del 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 los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente."



sobre los aspectos relacionados a las operaciones de su mercancía, ello con el fin de que estos puedan organizar sus recursos para el retiro oportuno de su mercancía del Terminal Portuario.

a) **Respecto de las facturas N° 002-83694 y 002-83695**

50.- Tomando en cuenta lo anteriormente indicado, a continuación corresponderá el análisis de las facturas impugnadas señaladas:

➤ Factura N° 002-83694 (nave Susan Maersk):

Al respecto, APM señaló que el término de la descarga total de la nave se realizó con fecha 02 de mayo de 2016 a las 18:40 horas; sin embargo, no se ha acreditado con documento alguno que se haya remitido dicha información a la apelante, por correo electrónico u otro medio documentando. Consecuentemente, no corresponde que CONTRANS asuma los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa respecto de esta factura.

➤ Factura N° 002-83695 (nave MSC Carole):

Con relación a esta factura, APM indicó que el término de la descarga total de la nave se realizó con fecha 03 de mayo de 2016 a las 19:06 horas, sin embargo de los medios probatorios aportados al procedimiento tampoco se evidencia que la Entidad Prestadora haya cumplido con otorgar esta información a CONTRANS, a fin de que pueda calcular el plazo de libre almacenamiento y pueda retirar oportunamente su mercadería del Terminal Portuario de ser el caso. En consecuencia, no corresponde que CONTRANS asuma los costos generados por la prestación del servicio de uso de área operativa de esta factura.

b) **Respecto de las facturas N° 002-85198 y 002-88502**

51.- En relación a las facturas correspondientes a las naves Sofie Maersk y Svend Maersk, las partes adjuntaron correos electrónicos²² en los cuales se verificó que APM comunicó al usuario indicaba la fecha y hora de la programación de despacho de los contenedores, es decir la fecha, hora de las jornadas de recojo de los contenedores, incluyendo la hora de inicio del despacho. Asimismo, se observó que en dichos documentos la Entidad Prestadora no solo indicó la hora en que CONTRANS recién podía recoger su mercancía, sino también hasta cuantas unidades debía de enviar por hora.

52.- Al respecto, como se ha mencionado anteriormente, para que los usuarios puedan programar el retiro de su mercancía del Terminal Portuario y conocer desde cuando se computa el plazo de 48 horas de libre almacenamiento, resulta necesario que la Entidad Prestadora informe previamente la fecha y hora del término de la descarga total de la nave.

²² Fojas 137, 143 y 144



53.- En ese sentido, se evidencia que los correos electrónicos mediante los cuales APM comunicó la programación de despacho, tenían como objetivo principal informar que las operaciones de descarga de la mercancía de ALICORP habían culminado y que estaban prestas para su retiro, pues fue la propia Entidad Prestadora quien señaló a la apelante que debía de enviar sus unidades al Terminal Portuario. Teniendo ello en consideración, este Tribunal considera que corresponde efectuar el cómputo de las 48 horas de libre almacenamiento desde el inicio de la programación de despacho indicada en las referidas comunicaciones electrónicas, por ser la única fecha y hora comunicada por APM al usuario.

54.- En ese sentido, tomando en cuenta lo anteriormente indicado, a continuación corresponderá realizar el análisis de las facturas N° 002-85198 y 002-88502 señaladas:

➤ Factura N° 002-85198 (nave Sofie Maersk):

Sobre la factura referida, se verifica que la información que transmitió APM a CONTRANS, correspondiente a la fecha y hora del inicio del despacho, y que se tomará en cuenta como el término de la descarga total de la nave, se fijó para el 25 de abril de 2016 a las 15:00 horas.

Asimismo, del correo electrónico de fecha 26 de abril de 2016 enviado a las 14:10 horas, se evidencia que el plazo del libre almacenamiento fue extendido en 8 horas adicionales. En ese sentido, el usuario pudo realizar el retiro de los 48 contenedores asociados a la mencionada factura, libre del cobro del servicio de uso de área operativa, desde el 25 de abril de 2016 a las 15:00 horas, hasta el 27 de abril de 2016 a las 23:00 horas (15:00 + 08:00 horas).

Ahora bien, del análisis de esta factura se verifica que CONTRANS realizó el retiro de 13 de 48 contenedores con posterioridad al 27 de abril de 2016 a las 23:00 horas:

GESU5940949	MAEU6786173	MRKU5981799	MRKU7071890	MRKU8670511
MSKU2253960	MSKU8839727	MSKU9067166	MSKU9678000	PONU0304441
PONU0495116	PONU0943041	PONU1625852		

En consecuencia, únicamente corresponde que CONTRANS realice el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa de los 13 contenedores señalados previamente.

➤ Factura N° 002-88502 (nave Svend Maersk):

Al respecto, del correo electrónico de fecha 23 de mayo de 2016 enviado a las 12:59 horas se evidencia que APM transmitió a CONTRANS la fecha y hora del inicio del despacho, la cual se tomará en cuenta como el término de la descarga total de la nave, y fue fijada para el día 23 de mayo de 2016 a las 15:00 horas. En ese sentido, el usuario pudo realizar el retiro del contenedor asociado a la mencionada factura, desde el 23 de mayo de 2016 a las 15:00 horas, hasta el 25 de mayo de 2016 a las 15:00 horas.



Sobre el particular, se aprecia que el único contenedor asociado a la mencionada factura fue retirado el 25 de mayo de 2016 a las 14:37 horas, por lo que se verifica que dicho contenedor fue retirado dentro del plazo. En consecuencia, no corresponde a CONTRANS asumir el pago solicitado por la prestación del servicio de uso de área operativa, respecto de este contenedor.

Con relación a la falta de atención en las balanzas, congestión para el ingreso de los camiones al Terminal Portuario y la falta de prioridad en la entrega de los contenedores de mayor antigüedad

- 55.- Tal y como ya se ha mencionado anteriormente, 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 que la Sociedad Concesionaria tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Portuario 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. Por lo tanto, APM no resulta responsable de la congestión que se pueda observar fuera del puerto, toda vez que su responsabilidad se circunscribe a los límites del mismo.
- 56.- Asimismo, cabe señalar que de los medios probatorios aportados al procedimiento, CONTRANS no ha adjuntado medio probatorio alguno que acredite que la demora en el recojo de sus contenedores se haya debido a la existencia de congestión vehicular en el ingreso al Terminal, a la falta de atención en las balanzas por inconvenientes con el sistema operativo y/o a la carencia de un orden de prioridad en la entrega de los contenedores, esto es, que dichos eventos se hayan debido a hechos atribuibles a APM y que hayan afectado al usuario de manera tal que no haya tenido la oportunidad de retirar su mercancía a tiempo. En ese sentido, no corresponde amparar lo solicitado por CONTRANS en estos extremos de su reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60° y 61° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³;

²³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**
"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)"

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

*"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia
La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.*

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 282-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/587-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por CONTRANS S.A. por concepto de Uso de Área Operativa, respecto de las facturas N° 002-83694, 002-83695, y 002-88502.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/587-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por CONTRANS S.A. por concepto de Uso de Área Operativa respecto de la factura N° 002-85198, correspondiéndole a CONTRANS S.A. pagar el servicio de uso de área operativa únicamente con respecto de los contenedores: GESU5940949, MAEU6786173, MRKU5981799, MRKU7071890, MRKU8670511, MSKU2253960, MSKU8839727, MSKU9067166, MSKU9678000, PONU0304441, PONU0495116, PONU0943041 y, PONU1625852.

TERCERO.- DECLARAR que con la presente Resolución queda agotada la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a CONTRANS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

QUINTO.- 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**