



EXPEDIENTE : 02-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : ALEFERO OPERADOR INTERNACIONAL S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CS/857-2013

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 24 de junio de 2015

SUMILLA: *En el procedimiento de reclamos, el usuario debe adjuntar nueva prueba al presentar su recurso de reconsideración ante la Entidad Prestadora, caso contrario, esta última deberá encausarlo como uno de apelación.*

Si el usuario no cumple con los procedimientos establecidos por la Entidad Prestadora para el embarque de sus mercancías, corresponde que éste pague por el tiempo en que dicha carga permanezca dentro de las instalaciones del Terminal Portuario.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ALEFERO OPERADOR INTERNACIONAL S.A.C. (en adelante, ALEFERO o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CS/857-2013 (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 12 de septiembre de 2013, ALEFERO, interpuso reclamo ante APM, solicitando que se anule la factura N° 003-0019805, emitida por la suma de US\$ 15 274,39 (quince mil doscientos setenta y cuatro con 39/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el concepto de recargo por "Uso de Área Operativa Rodante Maquinaria Exportación".

Al respecto, ALEFERO señaló lo siguiente:

- i.- Con fecha 10 de julio de 2013 ingresó al Terminal Portuario mercancía consistente en un montacarga y una grúa (carga rodante) con un peso de 30820,00 kg, para ser embarcada en la nave Portofino, con fecha de arribo 15 de julio de 2015, Booking N° 147749 y autorización de exportación con ingreso de carga al depósito temporal N° 13360, mercancía que no pudo ser embarcada por problemas operativos con la línea y la nave.

- ii.- Posteriormente, el 26 de julio de 2013 la mercancía fue "roleada" y dejada lista para su embarque en la nave MERKUR BEACH, de fecha de atraque 27 de julio de 2013, con manifiesto N° 1334, booking N° 147749, dejándose constancia de ello en la solicitud de Tx Tráfico N° 0032685 de fecha 26 de julio de 2013. Sin embargo, APM no realizó dicho embarque por problemas internos o mala coordinación en el área de operaciones, tráfico, etc.
- iii.- Asimismo, en la misma fecha de atraque de la nave MERKUR BEACH, se recibió una llamada de APM en la cual indicó que no se contaba con la documentación completa, señalándole que la referida documentación se encontraba en orden, pues sí habían cumplido con presentar todo lo solicitado para el embarque de su carga.
- iv.- Finalmente, fue recién el 24 de agosto de 2013, casi un mes después, que la mercancía recién se pudo embarcar en la nave HU AN CHENG. Producto de dicho retraso APM realizó el cobro por 30 días de almacenaje de la carga por un monto ascendente a US\$ 9 246,00, no siendo responsabilidad de ALEFERO asumir dicho costo, pues este se originó debido a una mala gestión de la Entidad Prestadora.
- v.- Sin perjuicio de lo expuesto, ALEFERO señaló su disposición a cancelar el diferencial, el cual es equivalente a US\$ 3 082,00, solicitando se emitiera una nueva factura.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/857-2013, notificada el 18 de noviembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por ALEFERO declarándolo fundado en parte, alegando lo siguiente:
- i.- Con fecha 1 de enero de 2013, APM envió un comunicado a los usuarios, denominado "Emisión de Volantes de Despacho, de Importación y Exportación" mediante el cual se informó los procedimientos y requisitos que se debían cumplir para la solicitud de operación de exportación indirecta (Deposito Temporal de APM).
- ii.- Entre la información señalada en la comunicación y para realizar los refrendos de las Declaratorias Únicas de Aduanas (DUAS) de Exportación-Volantes de Despacho de Exportación, APM señaló que se debían presentar los siguientes documentos:
- *Booking, guías de remisión, tickets de balanza y DAM numerada*
 - *Nombre de la Nave/ Viaje / Rumbo de embarque (debe coincidir con el booking presentado).*
 - *RUC del agente de Aduana*
 - *RUC del exportador declarante en la DAM de exportación*
- iii.- En ese sentido, quedó claro que APM no emitiría volantes de despacho de exportación a los usuarios que no cumplieran con presentar los requisitos anteriormente señalados. Agregó

- que, los agentes de aduanas que realizan operaciones en APM se encuentran familiarizados con el procedimiento antes señalado y con otros establecidos por la Entidad Prestadora.
- iv.- Es así, que el 10 de julio de 2013, ALEFERO solicitó el ingreso de su mercancía, correspondiente a 02 bultos-carga rodante de peso controlado 30.820 toneladas, a los almacenes de APM (deposito temporal 3014), mediante la autorización de ingreso al almacén N° 13360, cumpliendo con presentar los requisitos establecidos por la oficina de Control de Almacenes de APM, solicitud que señalaba que la mercancía debía ser embarcada en la nave Portofino de manifiesto 2013-1251, con lo cual se acredita que la apelante conocía los procedimientos para solicitar el embarque de su carga a través del depósito temporal de la Entidad Prestadora, procediendo a emitir el volante de despacho N° 0000000014.
 - v.- Sin embargo, por causas ajenas a APM, dicha mercancía no logró embarcarse en la nave Portofino, tal y como ALEFERO lo ha reconocido en su reclamo.
 - vi.- Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2013, ALEFERO tramitó el TX N° 0032685, solicitando el cambio de nave (roleo) de su mercancía de la nave Portofino a la nave Merkur Beach de manifiesto 2013-1334. Sin embargo, a diferencia de su primera solicitud, la apelante no cumplió con presentar toda la documentación necesaria (booking correspondiente a la nave Merkur Beach) para que el área de control de almacenes emitiera el volante de despacho y procediera con las coordinaciones para el embarque de su carga.
 - vii.- Finalmente, con fecha 24 de agosto de 2013, ALEFERO solicitó nuevamente el cambio de nave (roleo) de su mercancía, a efectos de que sea embarcada a la nave Hua An Cheng de manifiesto 2013-1497, solicitud atendida por el área de Control de Almacenes de APM, en la medida que la apelante cumplió con presentar la documentación requerida.
- 3.- Con fecha 18 de octubre de 2013, ALEFERO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación, remarca que no se cumplió con presentar la documentación necesaria, esto es, el booking, no obstante el TX N° 0032685, acredita que APM aceptó haber contado oportunamente con dicho documento para el embarque de la nave M/N Merkur Beach. Prueba de ello es que si el booking no hubiera sido presentado, la referida solicitud no hubiera sido aceptada por la Entidad Prestadora, a lo que debe agregarse que APM tenía toda la documentación en orden para el embarque de la DAM N° 118-2013-40-051008-01-8-00 el 11 de julio de 2013, cuyo vencimiento fue el 10 de agosto de 2013.
 - ii.- Efectivamente, la empresa conoce ampliamente los trámites formales, así como los que se derivan de los usos y costumbres para tales efectos, no obstante, para el embarque fallido

de la nave Portofino se cumplieron con todos los requisitos formales, lo que no ha sido impugnado por APM.

- iii.- APM trata de deslindar su responsabilidad ocultando la documentación que debieron tener a la vista, forma culpable de proceder, de otro modo, si en efecto hubiera faltado un documento esto se le habría hecho saber a ALEFERO antes de la llegada de la nave, como son los usos y costumbres para casos así.
 - iv.- Una vez que tomaron conocimiento de que la carga no se había embarcado, enviaron un correo electrónico al Sr. Armando Ramirez solicitando explicaciones para deslindar responsabilidades, sin embargo no se recibió respuesta alguna de APM.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, notificada el 18 de noviembre de 2013, APM declaró improcedente el recurso de reconsideración, señalando que ALEFERO no presentó documentación alguna que permita realizar un análisis del caso, por lo que en virtud del artículo 3.2 del Reglamento de Reclamos de APM, dicho recurso no correspondía ser admitido.
- 5.- Con 18 de octubre de 2013, ALEFERO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- APM no ha negado que su empleado, el señor Rondón, haya llamado a sus oficinas a las 23:00 horas, sino que desvirtúa tal hecho señalando que no ha probado la realización de dicha llamada. Se debe señalar que la única forma de acreditar tal hecho sería mediante el detalle de las llamadas recibidas a su número proporcionado por Telefónica del Perú lo que solo puede obtenerse por mandato judicial.
 - ii.- En cuanto al correo dirigido al señor Armando Ramirez, APM no lo niega ni lo tacha de falso, por lo que debe quedar como prueba del reclamo oportuno a la persona a la que ALEFERO consideraba jefe o responsable del área pertinente. En todo caso, si el señor Armando Ramirez es Jefe de Facturación y no tenía injerencia en el área operativa, debió canalizar y derivar el reclamo al área correspondiente o dar respuesta alguna respecto al mismo.
 - iii.- No existe ningún argumento válido que pueda sostener APM para justificar su impericia o negligencia en no embarcar su mercancía en la nave Merkur Beach. Su argumento de que que ALEFERO no conocería lo suficiente respecto de los trámites de exportación y por ende, habría incurrido en una supuesta falta formal, es refutado por el hecho de que se sabe que la primera vez la mercancía no fue embarcada debido a que la nave no recaló en el Terminal Portuario y la segunda por responsabilidad de la propia APM.
- 6.- El 2 de enero de 2014, 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, señalando lo siguiente:

- i.- Con fecha 01 de enero de 2013, APM envió un comunicado a los usuarios, denominado "Emisión de Volantes de Despacho, de Importación y Exportación", mediante el cual informó a los usuarios los procedimientos y requisitos que se debían cumplir para la solicitud de operación de exportación indirecta (Deposito Temporal de APM).
- ii.- Es así, que con fecha 10 de julio de 2013, ALEFERO solicitó el primer ingreso de su mercancía, correspondiente a 02 bultos-carga rodante de peso controlado 30.820 toneladas, a los almacenes de APM (deposito temporal 3014), mediante la autorización de ingreso al almacén N° 13360, cumpliendo con presentar los requisitos establecidos por la oficina de Control de Almacenes de APM, la cual debía ser embarcada a la nave Portofino de manifiesto 2013-1251, con lo que se demuestra que la apelante conocía los procedimientos para poder solicitar el embarque de su carga a través del depósito temporal de la Entidad Prestadora, por lo se procedió a emitir el volante de despacho N° 0000000014.
- iii.- Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2013, ALEFERO tramitó la solicitud de servicio TX N° 0032685, solicitando, por segunda vez, el cambio de nave (roleo) de su mercancía, de la nave Portofino a la nave Merkur Beach, de manifiesto 2013-1334. Sin embargo, a diferencia de su primera solicitud, la apelante no cumplió con presentar toda la documentación necesaria (booking en físico correspondiente a la nave Merkur Beach) para que el área de control de almacenes emitiera el volante de despacho y procediera con las coordinaciones para el embarque de su carga.
- iv.- Es decir, ALEFERO omitió presentar el booking en físico de su carga para su embarque a la nave Merkur Beach, pretendiendo que APM aceptara el ingreso de su mercancía a sus almacenes, incumpliendo con los procedimientos establecidos e incurriera en posibilidad de ser sancionada ante una supervisión de los entes encargados (SUNAT).
- v.- Cabe resaltar que el "TX" es una solicitud de servicio llenada por los usuarios (completan información) en las oficinas del área de servicios. Para este caso puntual, los usuarios tienen conocimiento de que deben tramitar el servicio de cambio de nave (roleo) en las oficinas de Servicios y luego dirigirse al área de Control de Almacenes con una copia de la solicitud y los documentos pertinentes para dicha operación, entre ellos, el booking en físico, documento que contiene información de la nave en la cual se embarcará la mercancía, por lo que las verificaciones de la descripción que se realicen al booking, confirmarán lo escrito por el usuario en la solicitud de servicio.
- vi.- Siendo así, el área de Control de Almacenes es la única encargada de verificar el cumplimiento de la documentación, siendo el área de servicios solo una facilitadora de "servicios". En tal sentido, el hecho de que el número de booking se encuentre descrito en la solicitud de servicio no acredita que el usuario lo haya presentado, lo que no sucedió en el presente caso, motivo por el cual rechazan fehacientemente lo alegado por ALEFERO en su escrito de apelación

vii.- APM tiene procedimientos establecidos para sus operaciones y no puede asumir el cumplimiento de estos cuando el usuario cree que los ha realizado correctamente y en realidad no es así. Cabe señalar que los procedimientos son los mismos para todos los usuarios, habiendo realizado APM las gestiones correspondientes ante la solicitud de embarque de la carga de ALEFERO en la nave Merkur Beach y actuado correctamente de conformidad con el comunicado de fecha 01 de febrero de 2013.

7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) las partes no asistieron a la audiencia de conciliación que fuera programada para el 25 de agosto de 2014. Por su parte, el 26 de agosto de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de APM y ALEFERO, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° 003-0019805 emitida por APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

9.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de ALEFERO respecto del cobro de la factura N° 003-0019805. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM), vigente a la fecha de sucedidos los hechos, y en el literal a), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en

¹ 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.*

(...)"

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a ALEFERO el 18 de noviembre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 9 de diciembre de 2013.
 - iii.- ALEFERO apeló con fecha 9 de diciembre de 2013, es decir, dentro del plazo legal.

"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 de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

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

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

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

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

- 12.- 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 corresponde el cobro realizado a ALEFERO por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre el Recurso de Reconsideración y la Resolución N° 2

- 14.- Como cuestión previa, y conforme a lo indicado en los antecedentes, es importante recalcar que en el presente caso, la Resolución N° 2 emitida por APM, declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por ALEFERO, señalando que no se contaba con nueva prueba en el recurso interpuesto.
- 15.- Al respecto, es necesario precisar que conforme el artículo 3.1.1 del Reglamento de Reclamos de APM⁷, concordante con el artículo 55 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el recurso de reconsideración se debe interponer ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo, debiendo sustentarse en nueva prueba, exigencia que resulta concordante con el artículo 208 de la LPAG⁸.

⁶ 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".

⁷ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.1 Recurso de Reconsideración

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. procede la interposición de recurso de reconsideración dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. La sustentación de este requisito se hará con la presentación de nueva prueba.

Este recurso es opcional por lo que su no interposición no impide la presentación del recurso de apelación.

APM TERMINALS CALLAO S.A. se pronunciará en el plazo de veinte (20) días siguientes desde su admisión a trámite. Vencido dicho plazo, y de no existir acto resolutorio se aplicará el silencio administrativo positivo".

⁸ LPAG

"Artículo 208.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

- 16.- Ahora bien, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" lo que es conforme con el numeral 8 del artículo I de la LPAG⁹, en tal sentido, le son exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 17.- Asimismo, de conformidad con el numeral 3 del artículo 75 de la LPAG, son deberes de las autoridades del procedimiento administrativo encauzar de oficio el procedimiento, cuando adviertan cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos¹⁰.
- 18.- Siendo así, el artículo 213 de la LPAG¹¹ prescribe, que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.
- 19.- Ahora bien, del expediente administrativo se observa que APM declaró improcedente el recurso de reconsideración, señalando que el correo electrónico de fecha 31 de julio de 2013 remitido a su Jefe de Facturación, presentado por ALEFERO como nuevo medio probatorio, no cumplía con tal condición debido a que los hechos narrados en la referida comunicación, no guardaban relación con los acontecimientos materia de reclamo, pues no se encontraban relacionados a operaciones en el Terminal Portuario.
- 20.- Sin embargo, independientemente de que APM considerara que el referido correo electrónico no constituía un nuevo medio probatorio, el hecho es que en su recurso de reconsideración, ALEFERO cuestionó la decisión de fondo respecto del cobro por servicio de uso de área

⁹ **LPAG**

"Artículo I.- *Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.*

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- *Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".*

¹⁰ **LPAG**

"Artículo 75.- *Deberes de las autoridades en los procedimientos.*

(...)

3. *Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos."*

¹¹ **LPAG**

"Artículo 213.- *Error en la calificación*

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter".

operativa. En ese orden de ideas, quedaba claro que la intención de la apelante fue la de cuestionar la Resolución N° 1 que declaró infundado su reclamo.

- 21.- En consecuencia, sin perjuicio de que el TSC pueda realizar o no, un cuestionamiento referido a si la documentación presentada por ALEFERO constituía una nueva prueba, en aplicación de los artículos 75 numeral 3 y 213 de la LPAG, este colegiado considera que la Entidad Prestadora, al momento de calificar el recurso de reconsideración como improcedente por falta de nueva prueba, debió, de oficio, encauzarlo como uno de apelación y elevarlo al TSC, pues finalmente, la intención del usuario era la de cuestionar la decisión que había resuelto su reclamo.
- 22.- En virtud de lo señalado, al emitir la Resolución N° 2 la Entidad Prestadora incumplió con normas expresas que establecen el deber de encausar el recurso de reconsideración cuando exista error de parte del administrado, por lo que de acuerdo con el numeral 1 artículo 10 de la LPAG¹², dicha resolución resulta ser nula al haber contravenido las normas reglamentarias.
- 23.- No obstante, en aplicación del artículo 217 de la LPAG, corresponde que este colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, considerando que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para ello¹³.

Sobre la facultad de explotación y responsabilidad de APM

- 24.- Con la finalidad de determinar si APM brindó el mal servicio alegado, corresponde analizar en qué consiste este, y si dicha prestación fue deficiente y provocó que ALEFERO incurriera en el recargo materia de reclamo.
- 25.- Actualmente, en virtud del Contrato de Concesión¹⁴ suscrito con el Estado Peruano, APM está obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto

¹² LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"

¹³ LPAG

"Artículo 217.- Resolución

(...)

- 217.2.- Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte), y a su vez tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹⁵. Así en las cláusulas 8.1 y 8.2 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) 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. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar".

"ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2.- *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*".

[Subrayado y resaltado agregado]

¹⁴ 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.

¹⁵ Contrato de Concesión

"DEFINICIONES

1.23. *En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:*

1.23.26. *Concesión*

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión".

(...)

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. *La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos*".

- 26.- Según lo citado, en virtud del derecho de concesión que le asiste, APM tiene la facultad de explotar el Terminal Norte con la finalidad de brindarle servicios a los usuarios, de acuerdo a lo que haya planificado, observando los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos, y asumiendo la responsabilidad por ello.
- 27.- 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, el Contrato le otorga al Concesionario 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.
- 28.- Por otro lado, 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 mercadería, entre ellos, la carga rodante¹⁶.
- 29.- Asimismo, la mencionada cláusula 8.19, señala que, dentro del servicio estándar de carga rodante, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios dentro del terminal portuario, precisando además que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la referida Cláusula¹⁷.

¹⁶ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga (...).

(...)

b) Servicios en Función a la Carga

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga (...).

En caso de carga rodante, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizándola infraestructura y Equipamiento necesario.*
- ii) El servicio de de conducción de los vehículos entre la Nave y el área almacenaje, o viceversa en el embarque.*

(...)"

vii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del 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

¹⁷ Contrato de Concesión APM

8.19 Servicios Estándar

(...)

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

(...)

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

Respecto del cobro por el servicio de uso de área operativa.

- 30.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan que con fecha 10 de julio de 2013, la mercancía de ALEFERO (2 bultos carga rodante) ingresó al Terminal Portuario a fin de que fuera embarcada, en principio, en la nave Portofino, no obstante lo cual, la carga no pudo ser embarcada sino hasta el 24 de agosto de 2013 en la nave Hua An Cheng.
- 31.- La apelante cuestiona el cobro que pretende realizar APM por el uso de área operativa, al señalar que como consecuencia del ineficiente servicio de ésta, la referida mercancía de ALEFERO no pudo ser embarcada, pues afirma que de los 47 días que su mercancía estuvo utilizando el servicio de uso de área operativa, 30 días lo fueron por responsabilidad de la Entidad Prestadora, en la medida que no cumplió con su deber de embarcar la carga en la fecha establecida, es decir, en la fecha en que la nave Merkur Beach recaló en el Terminal Portuario, a pesar de contar con todos los requisitos establecidos en los procedimientos señalados por APM. Como medios probatorios adjuntó, entre otros documentos, copia de las solicitudes de servicio TX N° 0032685 y 0033261¹⁸
- 32.- Por su parte, APM sostuvo que el cobro del mencionado servicio resultó justificado, alegando que la mercancía de ALEFERO no fue embarcada debido a que la apelante no había cumplido con presentar todos los requisitos requeridos a través del comunicado denominado "Emisión de Volantes de Despacho, de Importación y Exportación", provocando que la Entidad Prestadora no efectuara la labor de embarque de dicha mercancía.
- 33.- Al respecto, cabe señalar que el artículo 1148 del Código Civil establece que el deudor de una obligación de hacer no solo debe ejecutarla, sino también cumplir con el plazo y modo pactados o exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso¹⁹.
- 34.- Ahora bien, APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", la cual, para el presente caso, incluye despachar la carga y ponerla a disposición para su embarque correspondiente. Por su parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es cumplir con todos los procedimientos establecidos por la Entidad Prestadora.

-
- carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas
 - carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario
 - carga rodante, hasta tres (03) Días Calendario
 - (...)

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".

¹⁸ Obrantes a fojas 10 y 11 del expediente 02-2014-TSC-OSITRAN

¹⁹ Código Civil.

"Artículo 1148.- El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso".

- 35.- Debe resaltarse, que los procedimientos que pueda establecer la Entidad Prestadora para una determinada operación deben ser acatados por los usuarios, a fin de que las operaciones no se vean afectadas en su continuo desarrollo.
- 36.- Dentro de los referidos procedimientos, APM ha establecido uno denominado "Emisión de Volantes de Despacho de Importación y Exportación"²⁰, el cual tiene como objetivo definir el procedimiento a seguir por parte de los usuarios en operaciones en el Deposito Temporal, relacionados con la tramitación de volantes de despacho de mercancía de exportación e importación. Se puede observar que los documentos que APM requiere para emitir los volantes de despacho de mercancía de exportación son los siguientes:
- Presentación de Booking, guías de remisión (transportista y remitente), tickets de balanza y DAM numerada.
 - Nombre de la Nave/viaje/Rumbo
 - RUC del Agente de Aduana
 - RUC del Exportador declarante en la DAM de exportación.
- 37.- Como ya se mencionó precedentemente, a efectos de acreditar que se cumplió con todos los requisitos señalados por APM, especialmente el referido a la presentación del booking, ALEFERO presentó como medios probatorios las solicitudes de Tráfico TX N° 0032685 y 0032685.
- 38.- Ahora bien, con relación a la solicitud de servicios, el artículo 61 del Reglamento de Operaciones de APM²¹, vigente a la fecha de sucedidos los hechos, señala lo siguiente:
- "Artículo 61º.- La solicitud de cualquier servicio o uso de cualquier facilidad del Terminal Portuario, deberá efectuarla quien actúe como representante legalmente autorizado de los usuarios, cuyo nombre y firma figure en el registro correspondiente".*
- 39.- En cuanto al booking, cabe indicar que es aquel documento en el cual se consigna, entre otras cosas, el nombre del buque, puertos de embarque o destino, la fecha estimada del embarque y la carga a embarcarse, etc.
- 40.- Como se puede apreciar, la solicitud de servicio es un documento dirigido a que el usuario o su representante, requieran la realización de cualquier operación que quieran efectuar dentro del Terminal Portuario, en cambio, el booking es un documento distinto a aquel, dirigido a detallar las características del transporte a efectuarse.
- 41.- En el presente caso, si bien las solicitudes de Tráfico TX N° 0032685 y 0032685, consignan que el servicio solicitado se encuentra vinculado al cambio de nave Portofino a la nave Merkur Beach, referente al booking N° 147749, cabe señalar que dicha documentación presentada por

²⁰ <https://www.apmterminalscaillao.com.pe/default.aspx?id=2&articulo=129>

²¹ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG

ALEFERO, no permite acreditar que efectivamente, el booking en cuestión haya sido recibido por la Entidad Prestadora, a fin de que pudiera proceder con la emisión de los correspondientes volantes de despacho para que la mercancía de la apelante pueda ser embarcada a la nave de destino.

- 42.- En cuanto a los demás documentos presentados por ALEFERO, consistentes en correos electrónicos y reservas de nave, cabe señalar que dichos documentos constituyen declaraciones de parte que tampoco permiten verificar si efectivamente, ésta cumplió con su obligación de presentar la documentación correspondiente para las operaciones de embarque, esto es, el booking señalado.
- 43.- Sobre el particular, si bien, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²², a APM le correspondería probar que cumplió de manera oportuna con su obligación de embarcar la carga; esta exigencia no aplica en el presente caso, teniendo en cuenta que ALEFERO no ha demostrado que presentó la documentación requerida por el Terminal Portuario, la cual era necesaria para embarcar la carga en la nave de destino.
- 44.- Es preciso indicar que este Tribunal considera que ALEFERO se encuentra en mejor posición de demostrar el cumplimiento de los procedimientos que APM ha establecido – en el presente caso, la presentación del booking ante el Control de Almacenes de APM - pues la sola conformidad de recepción de tal documento hubiera podido acreditar que la Entidad Prestadora contaba con toda la documentación pertinente para tramitar los referidos volantes de despacho y consecuentemente, proceder al embarque de la mercancía a la nave correspondiente, esto es, a la nave Merkur Beach.
- 45.- Consecuentemente, no habiéndose acreditado que ALEFERO haya presentado el booking a APM a fin que este proceda a embarcar la mercancía y que por lo tanto la estadía de la carga durante 47 días en el terminal portuario haya sido responsabilidad de la Entidad Prestadora, corresponde que la apelante pague por el servicio de uso de área operativa brindado por APM.

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

²² Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

(...)

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

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;*

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR NULA la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CS/925-2013 que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por ALEFERO OPERADOR INTERNACIONAL S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/925-2013 que declaro INFUNDADO el reclamo presentado por ALEFERO OPERADOR INTERNACIONAL S.A.C. por concepto de Uso de Área Operativa-Rodante Maquinaria de Exportación respecto de la factura N° 003-0019805; quedando así agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a ALEFERO OPERADOR INTERNACIONAL S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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

*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".