



EXPEDIENTES : 250, 252 y 260-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/555-2016 y APMTC/CL/605-2016, y Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/362-2016.

**RESOLUCIÓN N° 2**

Lima, 29 de septiembre de 2016

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

**VISTOS:**

Los expedientes N° 250-2016-TSC-OSITRAN, 252-2016-TSC-OSITRAN y 260-2016-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 250, 252 y 260), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA) contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/555-2016 y APMTC/CL/605-2016, y la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/362-2016 (en adelante, las resoluciones), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:****I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 4 de abril, 7 y 28 de junio de 2016, TRAMARSA interpuso reclamos ante APM solicitando la anulación de diversas facturas emitidas por el servicio de uso de área operativa – importación para contenedores, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

EXPEDIENTE	FACTURA	CONCEPTO	NAVE
250-2016-TSC-OSITRAN	002-85416	Uso de Área Operativa - Importación	MSC CHANNE
	002-83691	Uso de Área Operativa - Importación	SUSAN MAERSK
	002-83689	Uso de Área Operativa - Importación	MSC CAROLE
	002-82939	Uso de Área Operativa - Importación	MSC LEANNE
	002-85272	Uso de Área Operativa - Importación	SOFIE MAERSK
252-2016-TSC-OSITRAN	002-85196	Uso de Área Operativa - Importación	SOFIE MAERSK
	002-68253	Uso de Área Operativa - Importación	MAERSK SALINA
	002-68191	Uso de Área Operativa - Importación	XIN LOS ANGELES



260-2016-TSC-OSITRAN	002-86532	Uso de Área Operativa - Importación	CAROLINE MAERSK
	002-88205	Uso de Área Operativa - Importación	CSCL LONG BEACH
	002-88206	Uso de Área Operativa - Importación	CSCL LONG BEACH
	001-86741	Uso de Área Operativa - Importación	MSC SOFIA
	002-85332	Uso de Área Operativa - Importación	ALEXANDRA
	002-88492	Uso de Área Operativa - Importación	MONGOOSE

Al respecto, TRAMARSA señaló lo siguiente:

- i. La permanencia en exceso de los contenedores en el área de almacenamiento de APM antes de su envío a su depósito temporal, se debió única y exclusivamente a la congestión vehicular e inconvenientes en la entrega de los contenedores originada al interior del recinto portuario.
  - ii. La insatisfacción y acumulación de carga no atendida dentro de los plazos razonables resultan como consecuencia del bajo nivel de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, lo que viene originando sobrecostos que como usuarios no les corresponde asumir.
  - iii. Finalmente, solicitaron que APM realice un análisis ponderado del promedio de atención a camiones y mejora de sus sistemas de direccionamiento y proformas, a fin de evidenciar que se encuentran por encima del tiempo de atención exigido por el Contrato de Concesión.
- 2.- Mediante las Resoluciones N° 1 notificadas el 25 de abril, 21 de junio y 7 de julio de 2016, APM resolvió los reclamos presentados por TRAMARSA declarándolos infundados por los siguientes argumentos:
- i.- El periodo de libre almacenaje para contenedores llenos de desembarque es de 48 horas y su contabilización inicia al fin de la descarga total de la nave. En ese sentido, del análisis de las facturas objeto de reclamo se ha comprobado que se encuentran correctamente emitidas en la medida que los contenedores excedieron el periodo de libre almacenaje.
  - ii.- En el caso de los expedientes N° APMTC/CL/555-2016 (250-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/605-2016 (260-2016-TSC-OSITRAN), APM señaló que en cuanto a la alegación de TRAMARSA referida a que la congestión en las balanzas habría impedido el normal desarrollo del retiro de los contenedores del Terminal Portuario, indicó que durante las referidas operaciones no se reportó falla técnica alguna, por lo que el acceso del usuario se habría realizado con normalidad y de conformidad con los procedimientos operativos y de seguridad. Agregó que el Plan de Trabajo a ejecutar es enviado al usuario por su Área de Planning, para la programación de despacho por depósito, por nave y sobre el ritmo de envío de camiones para el retiro de contenedores, siendo responsabilidad de este tomar las precauciones del caso a efectos de cumplir con el acceso oportuno al Terminal Portuario.



- iii.- En el caso del expediente N° APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN), APM señaló que la responsabilidad de la Entidad Prestadora se extiende a los servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario, por lo que los inconvenientes suscitados fuera de sus instalaciones no son de su competencia, siendo la congestión existente fuera del Terminal una condición ajena a su responsabilidad. Agregó que el responsable del retiro de las unidades es el propio depósito TRAMARSA, lo que ha sido respaldado por el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN en el expediente N° 73-2013-TSC-OSITRAN.
- 3.- El 16 de mayo de 2016, TRAMARSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N°1 expedida en el expediente N° APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN) reiterando los argumentos de su reclamo y agregando lo siguiente:
- i. El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) establece que las actuaciones de las autoridades administrativas, cuando impliquen la creación de obligaciones en los administrados, deben de observar el principio de razonabilidad. En ese sentido, no resulta razonable que APM pretenda realizar un cobro cuyo origen es la prestación ineficiente de sus servicios.
  - ii. APM señala que si bien el Código Civil define las reglas para el cómputo del plazo, las partes tienen la potestad de definir las, consecuentemente, ostentaría la potestad de cobrar como monto aplicable a la permanencia de la carga en el terminal portuario toda fracción de día como un día completo conforme el numeral 3.3.3. del Reglamento de Tarifas de APM (versión 4.0) lo establece. Sin embargo, TRAMARSA alegó que de acuerdo con el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el concepto de fracción no ha sido considerado en el Contrato de Concesión, no siendo factible el cobro por fracción de un día y considerarlo como si fuera un día completo. En ese sentido, APM no puede plantear unilateralmente la modalidad de cómputo si es que esta no es aprobada previamente por las instancias supervisoras.
  - iii. APM no ha tenido en consideración hechos relevantes como los correos cursados entre TRAMARSA y su personal, de fechas 28 y 29 de febrero de 2016, los cuales comunican los inconvenientes surgidos en la obtención de la autorización de descarga de la nave XIN LOS ANGELES.
  - iv. El artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN recoge el derecho de los usuarios a una información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que la entidad prestadora brinda a fin de utilizarlos integralmente. Asimismo, corresponde a APM probar que cumple con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque o desembarque de contenedores se realizará más allá de las 48 horas de libre almacenamiento, por correo electrónico o cualquier otro medio.



- v. Asimismo, APM señala que se presume que los usuarios conocen las cláusulas generales de contratación adecuadamente publicadas, sin embargo, ello no garantiza que estos estén en la capacidad de conocer el tiempo de espera en el ingreso y salida del terminal portuario a fin de no incurrir en los cobros reclamados.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 9 de junio de 2016, APM resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en el expediente N° APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN) declarándolo fundado en el extremo relacionado con la factura N° 002-68191 e infundado respecto de la factura N° 002-68253, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:
- i. Respecto de la factura N° 002-68253, se ha comprobado que los contenedores se encuentran correctamente cobrados en la medida que permanecieron en el Terminal Portuario fuera del plazo de libre almacenaje.
- ii. En cuanto a la factura N° 002-68191, se ha comprobado que debido a las demoras que ocasionaron que las operaciones de la nave XIN LOS ANGELES se interrumpieran, su Área de Operaciones procedería a exonerar el cobro por almacenaje hasta el día 2 de marzo de 2016 a las 23:00 horas, no correspondiendo el cobro de la referida factura.
- 5.- Con fechas 1, 13 y 26 de julio de 2016, TRAMARSA interpuso recursos de apelación contra lo resuelto por APM en los expedientes N° APMTC/CL/555-2016 (250-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/605-2016 (260-2016-TSC-OSITRAN), señalando lo siguiente:
- i. No resulta razonable que APM pretenda realizar un cobro cuyo origen es la prestación ineficiente de sus servicios.
- ii. De acuerdo con el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el concepto de fracción no ha sido considerado en el Contrato de Concesión, no siendo factible el cobro por fracción de un día y considerarlo como si fuera un día completo. En ese sentido, APM no puede plantear unilateralmente la modalidad de cómputo si es que esta no es aprobada previamente por las instancias supervisoras.
- iii. APM debe de probar que cumple con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque o desembarque de contenedores se realizará más allá de las 48 horas de libre almacenamiento, por correo electrónico o cualquier otro medio.
- iv. TRAMARSA remitió correos electrónicos al personal de APM mediante los cuales comunicaron los inconvenientes con su sistema que les imposibilitaban el retiro de sus contenedores.



- 6.- El 22 y 25 de julio y el 5 de agosto de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), los expedientes administrativos y las absoluciones de los recursos de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en las anteriores resoluciones y añadiendo lo siguiente:
- i.- El inciso 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM otorga un plazo de hasta 48 horas de libre almacenamiento por encontrarse incluido dentro del servicio estándar. Asimismo indica que del día 3 al 6 corresponde que APM facture por dicho servicio.
  - ii.- Agregó que el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo, por lo que tanto si la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto.
  - iii.- En el expediente N° APMTC/CL/555-2016 (250-2016-TSC-OSITRAN), de la revisión de los TDR, APM solicitó:
    - Se declare fundado el reclamo respecto de las facturas N° 002-85416, 002-85272 y 002-85196, correspondiendo emitir una Nota de Crédito en la medida que habían sido incorrectamente emitidas.
    - Se declare fundado en parte el reclamo respecto de la factura N° 002-82939, correspondiendo emitir una Nota de Crédito por los contenedores CRLU1190312, CXRU1328427 y TRIU8495110 al haber sido incorrectamente cobrados.
    - Se declare infundado el reclamo respecto de las facturas N° 002-83691 y 002-83689 en la medida que fueron correctamente emitidas.
  - iv.- En cuanto al expediente N° APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN) solicitó confirmar la Resolución N° 2 que declaró fundado en parte el reclamo presentado, correspondiendo emitir una nota de crédito por la factura N° 002-68191 y mantener el cobro de la factura N° 002-68253.
  - v.- En el expediente N° APMTC/CL/605-2016 (260-2016-TSC-OSITRAN) solicitó confirmar la Resolución N° 1, en la medida que las facturas N° 002-86532, 002-88205, 002-88206, 002-86741, 002-85332 y 002-88492 fueron correctamente emitidas.
- 7.- Mediante Resolución N° 1 del 7 de septiembre de 2016, el TSC resolvió acumular los expedientes N° APMTC/CL/555-2016 (250-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/605-2016 (260-2016-TSC-OSITRAN).





- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 15 de septiembre de 2016 no pudo llegarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 16 de septiembre de 2016, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de la parte apelante quien procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 9.- Con fecha 21 de septiembre de 2016, APM presentó sus alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- i. La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión señala que el servicio estándar tanto en el caso del embarque como en el de descarga de contenedores, incluye un período de 48 horas de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del mencionado servicio estándar.
  - ii. El anexo 5 de su Contrato de Concesión establece que para el caso de los contenedores, la unidad de cobro es el TEU/Día, lo que significa que el cómputo del plazo se hace considerando como unidad de tiempo el día, no existiendo el cobro por horas tal y como lo ha señalado la Gerencia General de OSITRAN en el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las Resoluciones N° 1 y la Resolución N° 2 de APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA 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 TRAMARSA 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 infraestructura<sup>1</sup>. Dicho

<sup>1</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN  
Artículo 33.-



supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, 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 APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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:
- i.- La Resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN) fue notificada a TRAMARSA el 9 de junio de 2016, la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/555-2016 (250-2016-TSC-OSITRAN) fue notificada el 21 de junio de 2016; y, la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/605-2016 (260-2016-TSC-OSITRAN) fue notificada el 7 de julio de 2016.
  - ii.- Los plazos máximos que tuvo TRAMARSA para interponer sus recursos de apelación vencieron el 1 y 13 de julio y 1 de agosto de 2016 respectivamente.
  - iii.- TRAMARSA interpuso el recurso de apelación del expediente N° APMTC/CL/362-2016 (252-2016-TSC-OSITRAN) el 1 de julio de 2016, el recurso de apelación del expediente N° APMTC/CL/555-2016 (250-2016-TSC-OSITRAN) el 13 de julio de 2016; y, el recurso de apelación del expediente N° APMTC/CL/605-2016 (260-2016-TSC-OSITRAN) el 26 de julio de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

(...) 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".

<sup>2</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2012-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.

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> 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".

<sup>5</sup> 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".



- 14.- Por otro lado, como se evidencia de los recursos de apelación, estos se fundamentan en una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, 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 LPAG<sup>6</sup>.
- 15.- Verificándose que los recursos de apelación cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que los sustentan.

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

- 16.- Cabe señalar que respecto de las facturas N° 002-85416, 002-85272 y 002-85196 del expediente N° 250-2016-TSC-OSITRAN; y, de la factura N° 002-68191 del expediente N° 252-2016-TSC-OSITRAN, APM señaló que correspondía emitir una nota de crédito en la medida que fueron incorrectamente emitidas, recomendando que los reclamos sean declarados fundados en este extremo. En ese sentido, al existir un reconocimiento por parte de la Entidad Prestadora, no corresponde realizar el análisis de las referidas facturas.

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

- 17.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>7</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> **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".

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> **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.





- 18.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque<sup>9</sup>.
- 19.- 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 4 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación<sup>10</sup>.
- 20.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TRAMARSA señala que la razón por la cual no se pudo retirar los contenedores relacionados con las facturas impugnadas dentro del período de libre almacenamiento, obedece a causas atribuibles a APM, al existir congestión vehicular al ingreso y salida de las unidades de transporte del recinto portuario.
- 21.- Por su parte, APM manifiesta que de acuerdo al TDR de las naves correspondientes se ha comprobado que las facturas N° 002-83691 y 002-83689 del expediente N° 250-2016-TSC-OSITRAN; la factura N° 002-68253 del expediente N° 252-2016-TSC-OSITRAN; y, las facturas N° 002-86532, 002-88205, 002-88206, 002-86741, 002-85332 y 002-88492 del expediente N° 260-2016-TSC-OSITRAN fueron correctamente emitidas en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre almacenaje, correspondiéndole cobrar por el servicio facturado. Sobre las demoras en el exterior del terminal, señaló que su representada es responsable por aquellos servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario y no por lo que ocurra en el exterior del terminal.
- 22.- Asimismo, respecto de la factura N° 002-82939 del expediente N° 250-2016-TSC-OSITRAN, APM señaló que correspondía emitir una Nota de Crédito, en la medida que los contenedores CRLU1190312, CXRU1328427 y TRIU8495110 habrían sido retirados del Terminal Portuario dentro del plazo de libre almacenaje, por lo que respecto de ella, correspondería analizar solamente el cobro de los contenedores restantes.

<sup>9</sup> **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 (...)

<sup>10</sup> **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).



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

- 23.- 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]

- 24.- 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]

- 25.- 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.<sup>11</sup>

- 26.- 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

<sup>11</sup> 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.



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) Con relación al cómputo del plazo de libre almacenamiento para contenedores de importación

27.- En la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"8.19 **SERVICIOS ESTÁNDAR**

*Son aquellos servicios que, durante el período de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de la descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.*

*Asimismo, tanto en el caso de embarque como en 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 cualquier cargo por 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."*

[El subrayado y resaltado es nuestro]

28.- Como se observa de la referida cláusula, el cómputo del plazo de libre almacenamiento de la carga con destino de importación se inicia una vez que se han culminado las operaciones de descarga total de la nave.

29.- En tal sentido, corresponde determinar el momento en el que culminaron las operaciones de descarga de las naves, a efectos de determinar si el cómputo del periodo de libre almacenamiento realizado por APM estuvo conforme con lo estipulado por el Contrato de Concesión.

30.- Al respecto, de los documentos denominados "Detalle del reporte del Terminal" (Terminal Data Report) obrantes en el expediente, se verifica que el término de la descarga de las naves se desarrolló conforme al siguiente detalle:

EXPEDIENTE	FACTURA	NAVE	MANIFIESTO	FECHA DE TERMINO DESCARGA	HORA DE TERMINO DESCARGA
250-2016-TSC-OSITRAN	002-83691	SUSAN MAERSK <sup>12</sup>	2016-01105	02/05/2016	18:40
	002-83689	MSC CAROLE <sup>13</sup>	2016-01102	03/05/2016	19:06
	002-82939	MSC LEANNE <sup>14</sup>	2016-01000	25/04/2016	14:38

<sup>12</sup> Foja 52

<sup>13</sup> Foja 56

<sup>14</sup> Foja 60



252-2016-TSC-OSITRAN	002-68253	MAERSK SALINA <sup>15</sup>	2016-00485	29/02/2016	18:06
260-2016-TSC-OSITRAN	002-86532	CAROLINE MAERSK <sup>16</sup>	2016-01246	16/05/2016	22:20
	002-88205	CSCL LONG BEACH <sup>17</sup>	2016-01235	21/05/2016	22:15
	002-88206	CSCL LONG BEACH <sup>18</sup>	2016-01235	21/05/2016	22:15
	002-86741	MSC SOFIA CELESTE <sup>19</sup>	2016-00858	09/04/2016	22:39
	002-85332	ALEXANDRA <sup>20</sup>	2016-01180	09/05/2016	13:35
	002-88492	MONGOOSE HUNTER <sup>21</sup>	2016-01296	23/05/2016	23:00

31.- Ahora bien, de acuerdo con los documentos denominados "Detalle de Factura Almacenamiento", se logra apreciar que los periodos de libre almacenamiento y de fecha y hora de retiro de los contenedores corresponden al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DE DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
002-83691 <sup>22</sup>	SUSAN MAERSK	02/05/2016 18:40	04/05/2016 18:40	Entre 04/05/2016 20:09 y 07/05/2016 00:53
002-83689 <sup>23</sup>	MSC CAROLE	03/05/2016 19:06	05/05/2016 19:06	Entre 05/05/2016 19:21 y 06/05/2016 11:18
002-82939 <sup>24</sup>	MSC LEANNE	25/04/2016 14:38	27/04/2016 14:38	Entre 28/04/2016 15:54 y 29/04/2016 06:08
002-68253 <sup>25</sup>	MAERSK SALINA	29/02/2016 18:06	02/03/2016 18:06	Entre 02/03/2016 18:19 y 04/03/2016 01:55
002-86532 <sup>26</sup>	CAROLINE MAERSK	16/05/2016 22:20	18/05/2016 22:00	Entre 18/05/2016 23:14 y 19/05/2016 05:34
002-88205 <sup>27</sup>	CSCL LONG BEACH	21/05/2016 22:15	23/05/2016 22:15	24/05/2016 00:39 y 05:57
002-88206 <sup>28</sup>	CSCL LONG BEACH	21/05/2016 22:15	23/05/2016 22:15	Entre 23/05/2016 22:38 y 25/05/2016 04:24
002-86741 <sup>29</sup>	MSC SOFIA CELESTE	09/04/2016 22:39	11/04/2016 22:39	10/05/2016
002-85332 <sup>30</sup>	ALEXANDRA	09/05/2016 13:35	11/05/2016 13:35	Entre 11/05/2016 13:38 y 12/05/2016 12:05
002-88492 <sup>31</sup>	MONGOOSE HUNTER	23/05/2016 23:00	25/05/2016 23:00	26/05/2016 entre 05:13 y 09:21

32.- Como se observa, todos los contenedores facturados por APM fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento.

<sup>15</sup> Foja 198

<sup>16</sup> Foja 375

<sup>17</sup> Foja 376

<sup>18</sup> Foja 376

<sup>19</sup> Fojas 382, 383, 384 y 385

<sup>20</sup> Foja 377

<sup>21</sup> Foja 378

<sup>22</sup> Foja 54

<sup>23</sup> Fojas 58 y 59

<sup>24</sup> Fojas 62, 63 y 64

<sup>25</sup> Fojas del 199 al 209

<sup>26</sup> Fojas 389, 390 y 391

<sup>27</sup> Foja 392

<sup>28</sup> Fojas 387 y 388

<sup>29</sup> Foja 386

<sup>30</sup> Fojas 380 y 381

<sup>31</sup> Foja 400



- 33.- Al respecto, el usuario afirmó que la razón por la cual dichos contenedores no pudieron ser retirados dentro del período de libre almacenamiento obedeció a la congestión existente en las afueras del terminal, como consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora.
- 34.- Si bien TRAMARSA presentó en calidad de medios probatorios, correos electrónicos relacionados únicamente con las naves SUSAN MAERSK, MSC CAROLE, MSC LEANNE, MAERSK SALINA, CAROLINE MAERSK, ALEXANDRA y MONGOOSE HUNTER<sup>32</sup>, en los cuales su personal comunicaba de los presuntos problemas de congestión a APM al ingreso del terminal portuario y en el retiro de contenedores, cabe señalar que dichas comunicaciones no acreditan que la demora en recoger la carga se haya producido por la alegada congestión vehicular en el ingreso al terminal, ni particularmente, que dicha demora se haya debido a hechos atribuibles a APM.
- 35.- Cabe agregar que de la revisión de los expedientes, se observa que las comunicaciones relacionadas con la nave MSC LEANNE de Mfto. 2016-01000 fueron remitidas desde 29 horas antes del vencimiento del periodo de libre almacenamiento de algunas naves hasta 2 a 3 días antes de la fecha en que efectivamente se recogieron los contenedores. En el caso de la nave y ALEXANDRA de Mfto. 2016- 01180, los correos electrónicos fueron remitidos más de 1 día después del vencimiento del periodo de libre almacenamiento. En tal sentido, no se evidencia relación alguna entre la congestión alegada en los correos electrónicos y la congestión presuntamente ocurrida los días de vencimiento de los plazos de libre almacenamiento.
- 36.- En relación a la nave MAERSK SALINA de Mfto. 2016-00485, debe mencionarse que la comunicación electrónica hace referencia a que la demora en el retiro del contenedor MSKU5107194 habría ocurrido a causa del daño que presuntamente habría sufrido y por el cual correspondía elaborarse el respectivo Damage Report, sin embargo, TRAMARSA no ha adjuntado medio probatorio alguno que acredite dicha alegación. Cabe agregar que la factura N° 002-68253 fue emitida por 150 contenedores, sin embargo, la apelante no se ha pronunciado con argumento ni medio probatorio alguno sobre los 149 restantes.
- 37.- En ese mismo sentido, se advierte que si bien TRAMARSA adjuntó fotografías de los camiones que habría enviado para recoger sus contenedores, estas no permiten corroborar que los camiones que en ella aparecen, sean los relacionados con la mercadería de la apelante, o que la demora en el ingreso de las unidades de transporte se deba a problemas atribuibles a APM.
- 38.- Asimismo, cabe recordar lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil<sup>33</sup> (en adelante, CPC) que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los

<sup>32</sup> En el caso de las naves CSCL LONG BEACH y MSC SOFIA CELESTE no se adjuntó correo o comunicación alguna.

<sup>33</sup> Código Procesal Civil  
(...)

**Carga de la prueba.-**

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.





hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, así como el artículo 200 del CPC<sup>34</sup> que dispone que en los casos en que no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, los mismos serán declarados infundados.

- 39.- En consecuencia, no corresponde amparar la pretensión formulada por TRAMARSA en el presente procedimiento, en la medida que no se ha acreditado que los contenedores relacionados con las facturas impugnadas hayan sido retirados del terminal portuario fuera del plazo otorgado por causas atribuibles o de responsabilidad de APM, en consecuencia, no se ha evidenciado que la Entidad Prestadora haya realizado un cobro indebido por concepto de Uso de Área Operativa.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>35</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/555-2016, en los extremos relacionados con las facturas N° 002-83691 y 002-83689; la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/362-2016, en el extremo relacionado con la factura N° 002-68253; y, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/605-2016 en todos sus extremos y en consecuencia, declarar **INFUNDADOS** los reclamos presentados contra el cobro de dichas facturas.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/555-2016, en los extremos relacionados con las facturas N° 002-85416, 002-85272 y 002-85196; y, la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/362-2016, en el extremo relacionado con la factura N° 002-68191; y en consecuencia, declarar **FUNDADOS** los reclamos presentados contra el cobro de dichas facturas.

**TERCERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/555-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado en los extremos relacionados con los contenedores CRLU1190312, CXRU1328427 y TRIU8495110

<sup>34</sup> Código Procesal Civil

(...)

**Improbanza de la pretensión.-**

Artículo 200.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

<sup>35</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazas 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 contenciosa 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  
EXPEDIENTES N° 250, 252 y 260-2016-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 2

correspondientes a la factura N° 002-82939; declarándolo **INFUNDADO** en lo demás que contiene.

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

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

**SEXTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://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**