



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 79-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CS/266-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 5 de noviembre de 2013

SUMILLA: *Si el usuario no provee las unidades de transporte necesarias para el retiro oportuno de la carga, debe pagar por los servicios que la Entidad Prestadora le brinda de conformidad con las tarifas preestablecidas.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/266-2013 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 15 de abril de 2013, TRANSOCEANIC, en su calidad de agente de aduana de TRADI S.A. (en adelante, TRADI), interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de la factura N° 001-0079756, emitida por concepto de uso de área operativa, argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 19 de diciembre de 2012 la nave FALCON ARROW atracó en el Terminal Portuario a las 14:00 horas, finalizando sus operaciones de descarga el 23 de diciembre de 2012 a las 11:55 horas.
 - ii.- Durante las operaciones de levante y despacho de la carga (productos de acero), se generaron demoras al realizar el retiro de su mercancía, ya que la Entidad Prestadora no contaba con montacargas, lo que habría generado que exceda el tiempo de libre disposición. Dicha situación, fue comunicada de manera oportuna a APM a través de hojas de reclamación. Además, alega que su carga se encontraba arrumada y combinada con otras mercaderías, tal como fue registrado en hojas de reclamación y como se aprecia de fotografías que adjunta.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- iii.- A pesar de las demoras producidas durante el levante y despacho de la mercadería por parte del personal de APM, se exigió a TRANSOCEANIC el pago de la factura por servicio de uso de área operativa, haciendo caso omiso a la facultad que tiene dicha Entidad Prestadora de ampliar el cómputo de los plazos de libre almacenamiento.
- iv.- Con relación al despacho de la mercadería, APM ha excedido los 30 minutos que tiene como límite para el retiro de la carga de conformidad con lo establecido en la Metodología para la medición de los niveles de servicio y productividad del Terminal Portuario. Por ello, el incumplimiento de dicho tiempo causó horas perdidas en el ingreso y salida de las unidades de transporte, las cuales sumarían un promedio de 84 horas.
- v.- Finalmente adjuntó como medios probatorios de su reclamo, las hojas de reclamación N° 000105, 000106, 000107 y 000108 de fechas 25 y 26 de diciembre de 2012¹; correo electrónico de fecha 26 de diciembre de 2012²; fotografías del, presunto, mal arrumaje de la carga³ y el cuadro denominado "TICKET DE SALIDA"⁴.
- 2.- Mediante carta N° 444-2013-APMTC/CS, de fecha 7 de mayo de 2013, APM comunicó a TRANSOCEANIC la ampliación del plazo de 15 días adicionales, a fin de dar respuesta al reclamo interpuesto por esta última.
- 3.- Mediante la Resolución N° 1, notificada el 28 de mayo de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo infundado, alegando que el retraso en el retiro de su carga se debió a que éste no dispuso de los vehículos necesarios para el retiro de su carga dentro del período de libre almacenamiento. En ese sentido, señala lo siguiente:
- i.- La factura N° 001-0079756, fue emitida debido a que TRANSOCEANIC utilizó los almacenes por un tiempo superior al periodo de libre almacenamiento. En ese sentido, dado que el término de descarga de la nave fue el 23 de diciembre de 2012 a las 13.40 horas, los días de libre almacenaje de la mercadería de la apelante culminaron el 25 de diciembre de 2012 a las 23.59 horas.
- ii.- Sin embargo, TRANSOCEANIC no dispuso el transporte necesario para el retiro de su carga, toda vez que tal como se advierte de la Autorización de Descarga Directa N° 1538, envió sus unidades de transporte el 28 de diciembre de 2012 y el 3 de enero de 2013, es decir, en fecha posterior a la culminación de su periodo de libre almacenamiento. Asimismo, adjuntó los tickets N° 16043 y 9900, emitidos por su área de balanza, en los que se certifica la fecha en que ingresaron los dos únicos vehículos enviados por ésta.
- iii.- De acuerdo con lo señalado, se advierte que la demora en el retiro de la carga no se debió a causas imputables a APM; por el contrario, esta permanencia extemporánea en sus almacenes fue originada porque TRANSOCEANIC no dispuso adecuadamente de las unidades de transporte necesarias para dicho retiro.

¹ Fojas 9 al 12 del expediente N° 79-2013-TSC-OSITRAN
² Fojas 13 del expediente N° 79-2013-TSC-OSITRAN
³ Fojas 14 al 15 del expediente N° 79-2013-TSC-OSITRAN
⁴ Fojas 17 del expediente N° 79-2013-TSC-OSITRAN





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- iv.- Adicionalmente, alega que permanentemente cuenta con recursos materiales y personal suficiente para el desarrollo de sus operaciones. En ese sentido, APM tiene el derecho de cobrar el servicio de uso de área operativa, por la carga que permaneció en el Terminal Portuario luego de vencido el período de libre almacenamiento.
- v.- Respecto de las hojas de reclamación presentadas por TRANSOCEANIC, estas carecen de sustento probatorio, puesto que el recojo de mercadería lo inició el 28 de diciembre de 2012, es decir, en fecha posterior a la que presentó sus hojas de reclamación. Adicionalmente, en tales documentos no se hace referencia a la nave FALCON ARROW, ni a la Autorización de Descarga N° 1537, materia del presente reclamo.
- vi.- En la misma línea, con relación a las fotografías que adjuntó TRANSOCEANIC, señaló que éstas no demuestran que la mercadería pertenezca a la nave FALCON ARROW, ni que tengan relación con la Autorización de Descarga N° 1537.
- vii.- Respecto del cuadro denominado "TICKET DE SALIDA", con el cual TRANSOCEANIC pretende demostrar que sus camiones permanecieron por varias horas en APM, indica que las unidades de transporte que aparecen en el mencionado documento están relacionadas con una autorización que no ha sido cuestionada en el presente caso.
- viii.- Finalmente, señala que el cobro de la tarifa reflejada en la emisión de la factura objeto de cuestionamiento, tiene como base fundamental la prestación efectiva, por parte de APM, del uso de área de operativa y por el cual el apelante se vio beneficiado.
- 4.- Con fecha 17 de junio de 2013, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- Es incorrecto afirmar que no se hizo el envío de unidades de transporte con la frecuencia que indica APM, pues ésta solo ha tomado en cuenta la Autorización de Descarga N° 1538 y no la N° 1537.
- ii.- De los tickets de salida relacionados con la Autorización de Descarga N° 1537, se verifica que las unidades de transporte estuvieron en el Terminal Portuario desde el 22 de diciembre de 2012, lo que demuestra que sí se presentaron problemas en el levante de la mercadería por falta de montacargas y por el mal arrumaje de la mercadería.
- iii.- Cuando el usuario remite las unidades de transporte para recoger la carga del Terminal Portuario, se le asigna un número de turno de ingreso, por lo que el tiempo de espera, disponibilidad de equipos y personal depende directamente de APM. El problema es que la Entidad Prestadora no cuenta con los recursos suficientes para cumplir con los estándares del servicio, ya que la espera de los camiones puede tardar horas e incluso días.
- iv.- El flujo de camiones que se envía para el levante de la mercadería obedece básicamente a 2 factores: a) La disposición de la carga para su levante y, b) El flujo de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

operación de despacho de la mercadería. En ambos casos APM tiene deficiencias en el servicio, lo que genera demoras que se ven reflejadas en la entrada y salida de camiones. En ese sentido señala que "...sería ineficiente de nuestra parte enviar más unidades de transporte si no se cuenta con servicios eficientes que nos permitan hacer una aproximación exacta (o por lo menos con rango mínimo de error) del tiempo de demora por cada camión...". Por lo tanto, carece de sentido el envío de camiones al inicio del período de libre almacenamiento, si la carga no se encuentra debidamente preparada para su despacho, es decir, no se cuenta con las condiciones idóneas para realizar el retiro de la mercadería, tal como se advierte en los correos electrónicos enviados a la Entidad Prestadora y en las hojas de reclamaciones presentadas.

v.- En la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-120-APN/DIR, de fecha 2 de agosto de 2012, se señala que, para el caso de carga fraccionada, la Entidad Prestadora se obliga a cumplir con los 30 minutos cuando la carga se encuentra lista para ser entregada. Asimismo, interpreta que la mercadería se encuentra apta para dicha entrega cuando han transcurrido 4 horas contadas desde el término de las operaciones.

vi.- Siendo esto así, en el presente caso, es imposible para TRANSOCEANIC tomar conocimiento del término de las operaciones de la nave, pues APM no comunica el momento en que la carga está lista y en caso se pretenda recoger la mercadería antes del término de las operaciones de la nave, la Entidad Prestadora no se compromete a prestar su servicio dentro de los 30 minutos aludidos.

vii.- De otro lado, alega que la respuesta al correo electrónico enviado a la Entidad Prestadora con los reclamos mencionados, se produjo recién el 3 de enero de 2013, es decir, 8 días después de ocurrido el hecho que causó la demora en el levante de la carga, lo cual evidencia que no existe un servicio expeditivo.

5.- El 8 de julio 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de TRANSOCEANIC, añadiendo lo siguiente:

i.- TRANSOCEANIC solicitó el servicio de descarga de la mercadería de su cliente TRADI conforme se puede constatar en la Autorización de Descarga N° 1538, la que fue generada por 15 bultos con un peso de 36.220 TN correspondientes al BL FAA066MOB17B⁵. Por lo tanto, queda acreditado que APM sí cumplió con realizar la descarga de la mercadería de la apelante.

ii.- Corresponde a TRANSOCEANIC y no a APM verificar la cantidad de bultos/toneladas a retirar para cada autorización, el número de unidades de transporte necesarias y los días de libre disponibilidad con los que cuenta para ello. Es el usuario quien determina el número suficiente de vehículos que debe enviar para el recojo de su carga.

⁵ "B/L (por sus iniciales en inglés, *Bill of lading*) o Conocimiento de embarque: Documento que se emplea en el transporte marítimo. Emitido por el naviero o el capitán del buque, sirve para acreditar la recepción o carga a bordo de las mercancías a transportar, en las condiciones consignadas. Suelen emitirse tres originales y varias copias no negociables. Es necesario presentar un original para retirar la mercancía." Definición que se encuentra en la dirección electrónica: <http://www.comercio-exterior.es/es/action-diccionario.diccionario+idioma-223+-B+p-717+pag-/Diccionario+de+comercio+exterior/bill+of+lading.htm>. Visitada con fecha 30 de octubre de 2013.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- iii.- Si en la Resolución N° 1 se hubiese considerando la información de otras autorizaciones, como lo solicita TRANSOCEANIC, se podría afirmar que la apelante consideró retirar de manera anticipada otra mercadería que tiene mayor peso y carga.
- iv.- Si bien TRANSOCEANIC aduce que no contó con los vehículos debido a que no tenía las condiciones idóneas para retirar su carga, esta no ha probado que tales inconvenientes continuaron hasta el 28 de diciembre de 2012, fecha en la que inició el retiro de la mercadería.
- v.- APM se encuentra obligada a prestar sus servicios las 24 horas del día, de lunes a domingo y feriados; autoriza el ingreso y salida de los usuarios, y de la mercadería. En ese orden de ideas, los usuarios tienen libre acceso a sus instalaciones e información de las operaciones, prueba de ello es la autorización de entrada que se otorga a todos los representantes de las empresas para la supervisión de las operaciones de las naves bajo su representación.
- vi.- Si bien APM es responsable de ofrecer los servicios solicitados por los usuarios, es responsabilidad de ellos estar informados respecto a las operaciones de las naves a fin de programar sus actividades de embarque y/o retiro de su mercadería. Por tanto, pretender que se informe a cada uno de los usuarios de las operaciones que acontecen en el Terminal Portuario sería absurdo, pues las actividades dentro de las instalaciones del puerto son diversas.
- vii.- Al no haberse comprobado que los camiones de TRANSOCEANIC ingresaron a retirar la mercadería durante el período de libre almacenaje a facturar y no siendo responsabilidad directa de APM la planificación de dicho retiro, ésta no asumirá los costos adicionales por su inadecuada planificación.
- viii.- Finalmente, la hoja de reclamación N° 000108 fue emitida por otro usuario, motivo por el cual no debe ser considerado en el presente caso.
- 6.- 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 14 de octubre de 2013. Por su parte, el 15 de octubre de 2013 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1, de APM.
- ii.- Determinar si APM tiene derecho a requerir a TRANSOCEANIC el pago de la factura N° 001-0079756.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8.- Del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSOCEANIC respecto al cobro por el servicio de uso de área operativa, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁶ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁷ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁸, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁰, el plazo que tiene el

⁶ 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.

(...)"

⁷ 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".

⁸ 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".

⁹ 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".

¹⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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.

- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 28 de mayo de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 18 de junio de 2013.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 17 de junio de 2013, es decir dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a TRANSOCEANIC fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)¹¹.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

- 13.- Previamente al análisis de los hechos materia de reclamo, resulta pertinente precisar en qué consiste el servicio de estándar de carga fraccionada.

Del Contrato de Concesión

- 14.- Conforme con el contrato de concesión suscrito con el Estado Peruano¹², APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. En este caso, resulta relevante sólo el primer tipo de prestación.
- 15.- Al respecto, 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 ellas, la relacionada con la carga fraccionada¹³.

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".

¹¹ 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".

¹² *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. 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.*

¹³ Contrato de Concesión APM







PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 16.- Asimismo, la cláusula 8.19 señala que, dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios 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 embarque¹⁴.
- 17.- Además, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, en el caso bajo análisis, carga fraccionada, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹⁵.
- 18.- Como se puede apreciar de lo citado, para el servicio estándar de carga fraccionada el Contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de 3 días calendarios, sin que éstos tengan que pagar por ello, finalizado dicho periodo la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.

Sobre la presunta demora en el despacho de la carga

- 19.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan en que el 23 de diciembre de 2012, finalizaron las operaciones de descarga de mercadería de la nave, por

"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 fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizándola infraestructura y Equipamiento necesario.

El servicio de tracción entre el costado de la Nave, y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque (...)"

¹⁴ **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 fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...)"

¹⁵ **Contrato de Concesión**

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

lo que el período de libre almacenamiento culminó el día 25 de diciembre de 2012 a las 23.59 horas.

20.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM, por el uso de área operativa, señalando que retiró su mercadería luego de excedido el plazo de libre almacenaje (3 días) debido a que la Entidad Prestadora no brindó las condiciones idóneas para el retiro oportuno, por lo que no cumplió con los estándares de calidad de servicio como administradora del Terminal Portuario. A fin de demostrar que los retrasos que se produjeron en el retiro de su carga son atribuibles a APM, TRANSOCEANIC adjuntó lo siguiente:

i.- Hojas de reclamación N°000105, 000106, 000107 y 000108, por medio de las cuales habría informado a APM sobre la falta de logística, a efectos que dicha entidad le amplíe el plazo de los días libres de almacenamiento.

ii.- Correo electrónico de fecha 26 de diciembre de 2012.

iii.- Cuadro denominado "TICKET DE SALIDA", relacionado con las Autorizaciones de Descarga N° 1537 y 1538.

21.- Respecto de las hojas de reclamación N° 000105, 000106 y 000107 de fechas 25 y 26 de diciembre de 2012, presentadas por TRANSOCEANIC, si bien se puede verificar que estas informan sobre la existencia de problemas en la descarga de su mercadería por falta de montacargas, en las respuestas brindadas por APM¹⁶ ésta señaló que sí contaba con los recursos necesarios para la prestación de dicho servicio y adicionalmente, requirió al apelante que aclare el número de camiones que se encuentran en el Terminal Portuario en espera, a fin de aclarar la situación planteada por la apelante.

22.- Sobre el particular, en las referidas hojas de reclamación se advierte que TRANSOCEANIC comunicó de manera oportuna (durante el período de libre almacenamiento) que se venían generando problemas con el retiro de la carga proveniente de la nave FALCON ARROW, identificando incluso la liquidación de Autorización de Descarga 1538 que ha sido materia de cuestionamiento mediante el presente reclamo; por lo que, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁷, correspondería a APM acreditar que el servicio se brindó de manera idónea y en consecuencia, que la presunta demora en el retiro de la carga no le es atribuible.

23.- Al respecto, al resolver el reclamo presentado por la apelante y al absolver el traslado del recurso de apelación, APM ha señalado que la demora en la entrega de la mercadería de

¹⁶ Fojas 69 al 71 del expediente N° 79-2013-TSC-OSITRAN

¹⁷ 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".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

TRANSOCEANIC se produjo debido a la falta de unidades para su transporte, situación que impidió que la prestación del servicio de descarga se realice de manera adecuada. A fin de probar lo afirmado, APM presentó la Autorización de Descarga N° 1538¹⁸ y los tickets salida N° 9900 y 16043, de los camiones que habría enviado la apelante para el retiro de su carga¹⁹.

- 24.- De la revisión de la Autorización de Descarga N° 1538, se advierte que esta no permite verificar lo alegado por APM, puesto que no es posible constatar cuantos vehículos ingresaron o salieron del Terminal Portuario. No obstante, de la revisión de los tickets de salida se verifica que TRANSOCEANIC envió sus camiones entre el 28 de diciembre de 2012 y 3 de enero de 2013 respectivamente, es decir, el envío de dichas unidades de transporte se produjo fuera del período de libre almacenamiento. Cabe precisar que la fecha indicada en el ticket N° 9900 concuerda con la señalada por la apelante en el documento denominado "TICKET DE SALIDA".
- 25.- En efecto, respecto al documento "TICKET DE SALIDA" presentado por TRANSOCEANIC, se puede verificar que en la Autorización de Descarga N° 1538, la propia apelante señaló que el retiro de la carga del Terminal Portuario, fue realizado el 28 de diciembre de 2012, fecha en la que había culminado el período de libre almacenamiento.
- 26.- Adicionalmente, en el mencionado documento, TRANSOCEANIC hace referencia a la Autorización de Descarga N° 1537, en el que se puede verificar que aparentemente existieron demoras en la atención de sus camiones desde el 22 hasta el 27 de diciembre de 2012. Sin embargo, esta autorización no guarda relación con la factura impugnada por la apelante en el presente reclamo, puesto que se puede constatar que en aquella solo se hace referencia a la Autorización de Descarga N° 1538, por lo que no corresponde analizarlo en el presente caso.
- 27.- Ahora, si bien los tickets de salida presentados por la Entidad Prestadora (con los cuales pretende acreditar que TRANSOCEANIC no planificó de manera adecuada el retiro de su carga del Terminal Portuario al no haber enviado las unidades de transporte necesarias durante el periodo de libre almacenamiento) constituyen declaraciones de parte; tales afirmaciones no han sido cuestionadas, ni negadas por la apelante, por lo que son consideradas ciertas para el análisis del presente caso.
- 28.- En efecto, TRANSOCEANIC solo se ha limitado a indicar en su recurso de apelación que resultaba ineficiente enviar unidades de transporte para el recojo de la mercadería debido a que no se tenía la carga lista para su retiro o que existían problemas en el ingreso de aquellos al Terminal Portuario.
- 29.- De otro lado, con relación a la hoja de reclamación N° 000108, se puede constatar que ésta fue presentada por la empresa RASAN S.A. y no por TRANSOCEANIC, por lo que este documento carece de valor probatorio para el caso bajo análisis.

¹⁸ Fojas 59 expediente N° 79-2013-TSC-OSITRAN

¹⁹ Fojas 61 al 62 expediente N° 79-2013-TSC-OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 30.- Del correo electrónico presentado por TRANSOCEANIC, se verifica que quien comunica a APM los supuestos problemas en el retiro es la empresa RASAN. Además se observa que dicho correo se envió con fecha 26 de diciembre de 2012, por lo que este documento tampoco permite acreditar la relación directa con las presuntas demoras en el retiro de la mercadería de la apelante durante el período de libre almacenamiento.
- 31.- Respecto a las fotografías presentadas por TRANSOCEANIC, es pertinente señalar que éstas no permiten determinar con certeza si corresponden a la carga de su cliente TRADI.
- 32.- En virtud a lo expuesto, de las pruebas aportadas por ambas partes, se concluye que TRANSOCEANIC no envió el transporte necesario para el retiro de su carga durante los días de libre almacenamiento, situación que generó que dicha carga permanezca por un período adicional.

Sobre el cobro de las factura N° 001-0079756

- 33.- 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 caso²⁰.
- 34.- Con relación al presente caso, APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", el cual incluye despachar la carga y ponerla a disposición para su retiro del terminal portuario. Por su parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es retirar dicha carga debiendo enviar el transporte necesario.
- 35.- Como se señaló anteriormente, se advierte que TRANSOCEANIC no dispuso del transporte necesario para el retiro de la carga del Terminal Portuario, inclusive no envió ningún camión durante el periodo de libre almacenamiento.
- 36.- Es preciso señalar, que el número de unidades de transporte que deben enviarse para el retiro de una determinada carga, que ya se encuentra desestibada y presta para ser entregada a dicho medio de transporte, es una decisión exclusiva de los usuarios, puesto que éstos ya tienen conocimiento de la cantidad de mercadería que se está desembarcando y, por tanto, cuantas unidades necesitan contar para poder realizar dicha operación.
- 37.- En consecuencia, al acreditarse que la demora en el retiro de la carga de TRANSOCEANIC del Terminal Portuario durante los días de libre almacenamiento fue responsabilidad de esta última, al no proporcionar los vehículos necesarios para esta operación, corresponde que la apelante pague por los servicios brindados por APM.
- 38.- Por otro lado, con relación a los niveles de servicio y productividad, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión señala que, para el caso de carga

²⁰ 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".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

fraccionada, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos²¹, establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.

39.- Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión²², la Gerencia de Supervisión es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).

40.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente²³.

²¹ Contrato de Concesión

Niveles de Servicio y Productividad

(...)

El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.

(...)

Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga

tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería. Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad

(...)

Nivel de Servicio y Productividad para carga fraccionada: 100 toneladas/hora en promedio trimestral."

²² Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

as actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."

²³ Reglamento de Infracciones y Sanciones

"Artículo 7° Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".







PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 79-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/266-2013, por APM TERMINALS CALLAO S.A. que desestimó el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra la factura N° 001-0079756; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Rodolfo Castellanos Salazar, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

²⁴ 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".



