



EXPEDIENTE : 72-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : CONTRANS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/1053-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de diciembre de 2016.

SUMILLA: Si el recurso de apelación es presentado fuera del plazo legal establecido, corresponde declararlo improcedente por extemporáneo.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CONTRANS S.A.C. (en adelante, CONTRANS o la apelante) contra la decisión contenida en la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1053-2015 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 19 de noviembre de 2015, CONTRANS presentó un reclamo ante APM solicitando la anulación de 27 facturas por la suma de US \$ 7, 468.88, emitidas por concepto de Uso de área operativa- importación y exportación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio	Nave	Monto (US\$)
72-2016-TSC-OSITRAN	002-002880	Uso de área operativa- importación	MSC LEIGH	252.64
	002-0028826	Uso de área operativa- importación	SONCHE TRADER	249.64
	002-0028827	Uso de área operativa- importación	MSC BILBAO	300.20
	002-0028829	Uso de área operativa- importación	MSC LOS ANGELES	202.24
	002-0028830	Uso de área operativa- importación	MSC NURIA	72.68
	002-0028831	Uso de área operativa- importación	KOTA LEGIT	56.88
	002-0028833	Uso de área operativa- importación	HYUNDAI PRESTIGE	139.04
	002-0028835	Uso de área operativa- importación	MAERSK STEPNICA	944.36
	002-0028836	Uso de área operativa- importación	JPO CAPRICORNUS	31.60



002-0028837	Uso de área operativa- importación	SINE MAERSK	325.48
002-0028838	Uso de área operativa- importación	FRANCOISE GILOT	50.56
002-0028839	Uso de área operativa- importación	MSC SARAH	774.20
002-0029482	Uso de área operativa- exportación	MIZAR	50.56
002-0032114	Uso de área operativa- importación	YM PLUM	638.32
002-0032115	Uso de área operativa- importación	EVER UBERTY	82.16
002-0032116	Uso de área operativa- importación	WARNOV DOLPHIN	6.32
002-0032117	Uso de área operativa- importación	HYUNDAI PRIVILEGE	262.28
002-0032118	Uso de área operativa- importación	MSC ROSARIA	129.56
002-0032119	Uso de área operativa- importación	MAERSK STOCKHOLM	1238.00
002-0032120	Uso de área operativa- importación	MADELEINE	113.76
002-0032121	Uso de área operativa- importación	MSC HEIDI	97.96
002-0032122	Uso de área operativa- importación	JPO CAPRICORNUS	25.28
002-0032123	Uso de área operativa- importación	MSC FABIENNE	25.28
002-0032124	Uso de área operativa- importación	HANJIN HELSINKI	242.20
002-0032125	Uso de área operativa- importación	MAERSK SALINA	1200.80
002-0038294	Uso de área operativa- exportación	STADT JENA	37.92
002-0038471	Uso de área operativa- importación	CHARLOTTE MAERSK	18.96
Total general			\$ 7,468.88

Al respecto, CONTRANS señaló que no procede el cobro de las mencionadas facturas por los siguientes argumentos:

- i.- El servicio de "Uso de Área Operativa" se generó como consecuencia de una inadecuada gestión en el puerto, no cabiendo que APM cobre por un servicio generado por razones ajenas a la empresa.
- ii.- Existió una falta de atención en las balanzas del terminal debido a problemas en el sistema operativo. Asimismo, la congestión para el ingreso de camiones a APM por la balanza 4 también resulta imputable al operador portuario pues la inadecuada gestión de los servicios portuarios ocasiona que los usuarios tengan que ingresar al puerto al mismo tiempo. Agregó que no existe prioridad en la entrega de contenedores con mayor antigüedad, ocurriendo que los contenedores que llegan primero son retirados al final.
- iii.- La Entidad Prestadora no cumplió con informar sobre la totalidad de condiciones y circunstancias en las que prestaría el servicio al usuario, lo que impidió emplear los mecanismos necesarios para realizar el adecuado y oportuno retiro de la mercancía.

Ag



- iv.- Finalmente, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a lo establecido en el art. 34° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, en los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio, corresponde probar a APM las exigencias del Contrato de Concesión y el ordenamiento legal vigente.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 09 de diciembre de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por CONTRANS, declarándolo infundado en el extremo correspondiente a las facturas: N° 002-28800, 002-28827, 002-32115, 002-28829, 002-28826, 002-28833, 002-28835, 002-28836, 002-32116, 002-32117, 002-38471, 002-32124, 002-32125, 002-32123, 002-32122, 002-32121, 002-32120, 002-29482 y 002-38294; y fundado en parte en el extremo correspondiente a las facturas N° 002-0028831, 002-28830, 002-32114, 002-28838, 002-28837, 002-28839, 002-32119 y 002-32118. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período 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 servicio estándar. Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, siendo el mismo de 48 horas para el caso de la carga contenedorizada.
- ii.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas de APM, el tiempo libre se computa desde el fin de la descarga total de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal. Asimismo, establece expresamente que el servicio de uso de área operativa será facturado del día 3 al 6 por día y el servicio correspondiente al día 7 en adelante será facturado por día o fracción de día.
- iii.- En relación a lo expuesto, señaló que las facturas N° 002-28800, 002-28827, 002-32115, 002-28829, 002-28826, 002-28833, 002-28835, 002-28836, 002-32116, 002-32117, 002-38471, 002-32124, 002-32125, 002-32123, 002-32122, 002-32121, 002-32120, 002-29482, 002-38294 declaradas infundadas, han sido correctamente emitidas.
- iv.- Respecto a las facturas N° 002-0028831, 002-28830, 002-32114, 002-28838, 002-28837, 002-28839, 002-32119 y 002-32118 declaradas fundadas en parte, señaló que se encontraban incorrectamente emitidas al no corresponder el cobro de algunos de los contenedores, por lo que debían de ser emitidas nuevamente.



- v.- La reclamante no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que el sistema informático de APM no funcionaba o que hubiera fallas en las balanzas durante el desarrollo de las operaciones materia de reclamo.
- vi.- Con respecto a la congestión a las afueras del terminal, señalaron que únicamente pueden asumir responsabilidad por la prestación de los servicios portuarios a su cargo en el terminal, debido a que la Entidad Prestadora no es responsable por la fluidez del transporte en la vía pública, siendo éste un factor externo imprevisible e incontrolable.
- vii.- Acerca del incumplimiento del deber de información por parte de APM, señalaron que la situación actual del desarrollo de las actividades del puerto se encuentra en su página web, así como que APM cumplió con comunicar vía correo electrónico la fecha y hora del término de la descarga total de las naves, con el fin de que el usuario pueda programar sus recursos de manera eficiente y con la anticipación debida.
- 3.- Con fecha 31 de diciembre de 2015, CONTRANS presentó recurso de reconsideración señalando que adjuntaban tablas de Excel sistematizadas, en las cuales se acreditaba la hora de llegada de cada contenedor, la hora de ingreso al terminal, la hora en que debió salir la unidad (30 minutos), y la hora real de salida. Agregó que en la medida que los tickets de balanza por cada contenedor obraban en poder de APM, solicitaron se exhibieran dichos medios probatorios, los cuales ofrecían como tales.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 25 de enero de 2016, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por CONTRANS, declarándolo infundado en el extremo correspondiente a las facturas: N° 002-28800, 002-28827, 002-32115, 002-28829, 002-28826, 002-28833, 002-28835, 002-28836, 002-32116, 002-32117, 002-38471, 002-32124, 002-32125, 002-32123, 002-32122, 002-32121, 002-32120, 002-29482 y 002-38294; y, fundado en parte en el extremo correspondiente a las facturas N° 002-0028831, 002-28830, 002-32114, 002-28838, 002-28837, 002-28839, 002-32119 y 002-32118, argumentando lo siguiente:
- i.- Con respecto a las tablas de Excel enviadas por CONTRANS, señalaron que en el Anexo 3 – Niveles de Servicio y Productividad del Contrato de Concesión se indica que el retiro de mercancía no deberá ser mayor a 30 minutos, el cual se se computa desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro de las instalaciones del terminal, a efectos de lo cual APM está obligado a presentar mensual y trimestralmente los Niveles de Servicio y Productividad que viene alcanzando.
- ii.- En ese sentido, APM ya se encuentra regulada por OSITRAN respecto al promedio de 30 minutos que debe obtenerse sobre el total de operaciones.



- 5.- Con fecha 16 de febrero de 2016, CONTRANS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando lo expuesto en su reclamo y recurso de reconsideración agregando lo siguiente:
- i.- El tiempo de atención al usuario por parte de APM no debería ser mayor a 30 minutos; sin embargo, APM posee un promedio de 95 minutos para la atención, por lo que no cumpliría con los niveles de servicio incluidos en el Contrato de Concesión debido a su inadecuada gestión del terminal.
 - ii.- En el caso que las eficiencias y demoras en la prestación del Servicio de Uso de Área Operativa se hubiesen generado por circunstancias propias de la realidad portuaria, la Entidad Prestadora no puede cargar al usuario los sobrecostos derivados de dicha situación, pues corresponde a APM asumir y gestionar dichos riesgos al contar con los conocimientos, experiencias y tecnología necesarios para gestionarlos.
 - iii.- La Entidad Prestadora afirmó que cumplió con comunicar vía correo electrónico la fecha y hora del término de descarga total de las naves relacionadas con las operaciones; sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno que sustente dicha afirmación.
- 6.- El 08 de marzo de 2016, 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 las Resoluciones N° 1 y 2.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, el 06 de octubre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, en la cual no se pudo llegar a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 25 de octubre de 2016, se realizó la audiencia de vista con la presencia de la parte apelante, quien procedió a dar su informe oral quedando la causa al voto.

1.- 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° 2 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a CONTRANS de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación y exportación, por parte de APM.

**II.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:****III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN**

- 9.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de CONTRANS respecto del cobro por parte de APM de facturas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, 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.

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificada 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".

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2013-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.

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".



- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a CONTRANS el 25 de enero de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 15 de febrero de 2016.
 - iii.- CONTRANS apeló con fecha el 16 de febrero de 2016, es decir, fuera del plazo legal.
- 12.- En consecuencia, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la pretensión de fondo de CONTRANS referida a que APM proceda a anular las facturas N° 002-28800, 002-28827, 002-32115, 002-28829, 002-28826, 002-28833, 002-28835, 002-28836, 002-32116, 002-32117, 002-38471, 002-32124, 002-32125, 002-32123, 002-32122, 002-32121, 002-32120, 002-29482, 002-38294, 002-28831, 002-28830, 002-32114, 002-28838, 002-28837, 002-28839, 002-32119 y 002-32118; por concepto de Uso de Área Operativa – Contenedores de Importación y Exportación, al haber sido interpuesto el recurso de apelación fuera del plazo legal establecido para su presentación.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por CONTRANS S.A.C. contra la decisión contenida en la Resolución N° 02 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1053-2015 por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró fundado en parte el reclamo materia del presente procedimiento; quedando agotada la vía administrativa.

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

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.
Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 72-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

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