



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 32-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 32-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARITIMOS S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CL/1245-2014.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de enero de 2016

SUMILLA: Si al absolver el recurso de apelación la entidad prestadora manifiesta la existencia de circunstancias que hacen estimable la pretensión contenida en el reclamo, corresponde declararlo fundado.

VISTO:

El expediente N° 32-2015-TSC-OSITRAN (en adelante, expediente 32), relacionado con el recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARITIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1245-2014 (en adelante, la resolución), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 4 de diciembre de 2014, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM contra el cobro de las facturas N° 002-0121203, 002-0121488 y 002-0121109, emitidas por el concepto de "recargo por arribo tardío de contenedores"; argumentando que los contenedores relacionados con las mismas ingresaron al terminal dentro del plazo establecido por APM.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1245-2014, notificada el 24 de diciembre de 2014, APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
 - i.- Respecto a las facturas materia de reclamo, debe tenerse en cuenta en primer lugar el inciso d) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 57°.- Previo al arribo de la nave:
(...)

d. Naves que transportan contenedores:

(...)

El tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF) es el siguiente:

- Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de almacenamiento de hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave.
- Contenedores con carga refrigerada y vacíos, tendrá un plazo de ingreso al área de almacenamiento, de hasta dieciséis (16) horas antes del inicio de operaciones de la nave.

(...)

De no cumplir con estas obligaciones, el usuario estará obligado a pagar la tarifa correspondiente, de acuerdo al Tarifario de APM TERMINALS. (...).

- ii.- Por su parte, el documento denominado Precio por Otros Servicios y recargos¹ aplicables al Tarifario versión 3.0 de APM, indica lo siguiente:

Sección 2.3	Recargos aplicables a la carga	Unidad de cobro	USD (\$)	IGV	Total
2.3.1	Por cambio de estatus				
2.3.1.1	Por cambio de estatus del contenedor	Por contenedor	45.00	8.10	53.10
2.3.1.2	Por cambio de estatus de la carga no contenedorizada	Por B/L	100.00	18.00	118.00
2.3.2	Por arribo tardío				
2.3.2.1	Por arribo tardío de contenedores	Por contenedor	80.00	14.40	94.40
2.3.2.2	Por arribo tardío de carga fraccionada	Por tonelada	2.40	0.43	2.83
2.3.2.3	Por arribo tardío de carga rodante	Por Unidad	150.00	27.00	177.00
2.3.2.4	Por arribo tardío de carga sólida a granel	Por tonelada	1.50	0.27	1.77
2.3.2.5	Por arribo tardío de carga líquida a granel (n6)	Por tonelada	1.00	0.18	1.18

(n6) Solo aplica para el caso de embarque a través de sistemas.

En tal sentido, el Recargo por Arribo Tardío de Contenedores, opera en aquellos supuestos en los cuales los usuarios ingresan su carga de manera posterior al cut off establecido.

- iii.- Respecto a las facturas materia de reclamo, se advierte lo siguiente:

✓ **Factura N° 002-0121203**

De acuerdo a la Programación de Amarraderos del 02 de noviembre de 2014, el ETB¹ dispuesto para la nave Credo de manifiesto N° 2014-32664, fue el 02 de noviembre de 2014 a las 23:00 horas, en tal sentido, el cut off fijado para los contenedores refrigerados fue el 02 de noviembre a las 07:00 horas. Sin embargo, las unidades N° CRLU7257732, CRLU7230650, TRIU8241413, CRLU7221581, LNXU8457668, BMOU9211177, CRLU1261720, GESU9247212, GESU9242545, CRLU7210503, CRLU1158080 y CRLU7258214, relacionadas con dicha factura ingresaron después del cut off establecido correspondiendo aplicar el recargo facturado.



¹ ETB: Expected Time of Berthing

✓ Factura N° 002-0121488

De acuerdo a la Programación de Amarraderos del 03 de noviembre de 2014, el ETB dispuesto para la nave MSC Emma de manifiesto N° 2014-32705, fue el 03 de noviembre de 2014 a las 07:00 horas, en tal sentido, el cut off para los contenedores refrigerados fue el 02 de noviembre a las 07:00 horas. Sin embargo, los contenedores N° MEDU1489840, MEDU3865607 y MSKU2161437, relacionadas con dicha factura ingresaron después del cut off establecido correspondiendo aplicar el recargo facturado.

✓ Factura N° 002-0121109

De acuerdo a la Programación de Amarraderos del 27 de agosto de 2014, el ETB dispuesto para la nave Acapulco de manifiesto N° 2014-31940, fue el 27 de agosto de 2014 a las 15:00 horas, en tal sentido, el cut off para las unidades secas fue el 26 de agosto a las 15:00 horas. Sin embargo, el contenedor N° MSCU3734278 relacionada con dicha factura, ingresó después del cut off establecido correspondiendo aplicar el recargo facturado.

- iv.- En consecuencia, las facturas reclamadas se han emitido correctamente, en la medida que los cobros se realizaron respecto de los contenedores que ingresaron al terminal con posterioridad al plazo máximo otorgado.
- v.- En otro sentido, afirmó que la responsabilidad por los cobros realizados correspondía al dueño/responsable de la mercadería ante APM, es decir, a quien tramita la Autorización de Embarque/Descarga; el cual resulta responsable del retiro de la mercadería, que en el presente caso es TRAMARSA, al ser quien tramitó las Autorizaciones de Exportación Directa N° 78588, 78669, 78782, 78768 y 70936.
- 3.- Con fecha 16 de enero de 2015, TRAMARSA, interpuso recurso de apelación únicamente en el extremo relacionado con la factura N° 002-0121203, argumentando lo siguiente:
- i.- Precisó que los contenedores relacionados con la referida factura son refrigerados, los cuales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, tienen un plazo de ingreso al área operativa de almacenamiento de hasta 16 horas antes del inicio de operaciones en la nave.
- ii.- Respecto de la factura N° 002-0121203, si bien los doce (12) contenedores² relacionados con la misma ingresaron de manera posterior al cut off fijado por APM, ello se debió a que la Entidad Prestadora no contaba con tomas eléctricas disponibles para conectar los contenedores refrigerados en su área operativa.

² Contenedores N° LNXU8457668, GESU9242545, CRLU1261720, GESU9247212, CRLU7221581, CRLU7230650, BMOU9211177, CRLU7257732, TRIU8241413, CRLU7258214, CRLU7210503 y CRLU1158080.

- iii.- En el presente caso, fue APM quien se vio impedida de recibir los contenedores de su representada dentro del cut off inicial, tal como ha quedado acreditado en las comunicaciones electrónicas cursadas con el Planificador de Patio de APM (Yard Planner), quien literalmente consignó lo siguiente:

"Realicemos nuestra consulta el día de hoy a las 23:00 horas a fin de confirmar la disponibilidad de tomas eléctricas, considerando el ETB de la MN/ Credo el día 03.11.2014 a las 07:00 horas."

Siendo así y teniendo en cuenta el ETB de la nave, los contenedores de TRAMARSA debieron ingresar antes de las 15:00 horas del día 02 de noviembre de 2014, a fin de no incurrir en un cobro por arribo tardío.

- iv.- Resaltó que no puede enviar sus contenedores si previamente no tiene una autorización de APM, ocurriendo que en el presente caso fue el 02 de noviembre de 2014 que recibieron la autorización por parte del Planificador de Patio, para que los contenedores fueran enviados a partir de las 13:00 horas del mismo día³, es decir, a dos (2) horas del vencimiento del nuevo cut off.
- v.- En tal sentido, el ingreso de los contenedores fuera del plazo establecido obedeció a razones atribuibles a APM, no correspondiendo que la Entidad Prestadora realice el cobro del recargo facturado.
- 4.- El 28 de enero de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución al recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
- i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del terminal, de acuerdo a lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por Otros Servicios y Recargos versión 2.2, vigente al momento de la prestación del servicio.
- ii.- En el presente caso se ha comprobado que según la programación de amarradero del 02 de noviembre de 2014, el ETB de la nave Credo, estuvo fijado para el 02 de noviembre de 2014 a las 23:00 horas. En tal sentido, los contenedores reefers debieron ingresar hasta el 02 de noviembre a las 07:00 horas a fin de no incurrir en el recargo facturado.
- iii.- Sin embargo, de acuerdo a las comunicaciones electrónicas del 01 y 02 de noviembre de 2014, cursadas entre el personal de operaciones de APM y TRAMARSA, se pudo comprobar que APM no contaba con tomas eléctricas disponibles, razón por la cual, recién el 02 de noviembre de 2014, a las 09:06 horas, se informó que los contenedores reefers podían ingresar a partir de las 13:00 horas.
- iv.- En tal sentido, resulta evidente que en el presente caso los contenedores de TRAMARSA ingresaron de manera posterior al plazo otorgado, debido a que APM no dio la autorización

³ Correo electrónico presente a fojas 27 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 32-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

de manera previa, por lo que se procederá a anular la referida factura y se emitirá la nota de crédito correspondiente por el importe de US \$ 1,132.80 (mil ciento treinta y dos y 80/100 dólares de Estados Unidos de América) incluido IGV.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que TRAMARSA pague la factura N° 002-0121203 cuyo cobro es efectuado por APM por Recargo por Arribo Tardío de Contenedores.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

6.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de TRAMARSA respecto al cobro por parte de APM de la factura N° 002-0121203. 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 infraestructura⁴. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁵ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

⁴ 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".

⁵ 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.

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

- 7.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁷, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁸, 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.
- 8.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 24 de diciembre de 2014.
 - ii.- El plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación fue el 19 de enero de 2015.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha 16 de enero de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 9.- 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 TRAMARSA fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁹.

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".

⁷ **Reglamento 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".

⁸ **Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN**

"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".

⁹ **LPAG**

"Artículo 209.- Recurso de apelación

- 10.- 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.- SOBRE EL COBRO DE LA FACTURA N° 002-0121203

- 11.- En cuanto al fondo de la pretensión, se advierte que en el presente caso, TRAMARSA cuestiona el cobro realizado por APM, argumentando que los contenedores relacionados con la referida factura no ingresaron dentro del cut off establecido, debido a razones atribuibles a APM, en la medida que ésta no otorgó la autorización correspondiente para su ingreso de manera oportuna.
- 12.- Al respecto, en el escrito de absolución del recurso de apelación, APM reconoció que luego de verificar las comunicaciones electrónicas entre el personal de operaciones de APM y TRAMARSA, se pudo constatar que no se otorgó la autorización oportuna para el ingreso de los contenedores de la apelante, en la medida que no se contaba con tomas eléctricas disponibles, razón por la cual, procedería a anular la referida factura y a emitir la nota de crédito correspondiente.
- 13.- Dado lo expuesto, y observándose que APM ratifica lo manifestado por TRAMARSA en su escrito de apelación respecto de su pretensión y el sustento de ésta, corresponde que se ampare el recurso de apelación presentado.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁰;

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”.

¹⁰ **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:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c) Integrar la resolución apelada;*
- d) 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
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 32-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTTC/CL/1245-2015 y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. en el extremo referido a la factura N° 002-0121203 emitida por el concepto de Recargo por Arribo Tardío de Contenedores, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARITIMOS 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 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