



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 11-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CS/1040-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 26 de febrero de 2015

SUMILLA: Procede el cobro de servicio por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando dicho periodo se perjudica por causa imputable al usuario.

Consecuentemente, si el usuario no provee las unidades de transporte necesarias para el retiro oportuno de la carga, debe pagar por los servicios que se generan, vencido el plazo de almacenamiento libre, de conformidad con el Tarifario vigente.

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/1040-2013 (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 22 de octubre de 2013, TRANSOCEANIC, en su calidad de agente de aduana de TUBOS Y PERFILES METÁLICOS S.A. (en adelante, TUPEMESA), interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de la factura N° 001-0016977, emitida por un monto ascendente a US\$ 1 232,13 (Mil doscientos treinta y dos con 13/100 dólares de los Estados Unidos de América) y por el concepto de uso de área operativa-carga fraccionada, argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 30 de junio de 2013 se efectuó el atraque de la nave MN MOUNT TRAVERS para la descarga de productos de acero, culminando dichas operaciones de descarga el día 01 de julio de 2013 a las 14:40 horas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- Que, durante las operaciones de levante y despacho de atados de tuberías de acero, provenientes de la nave MN Mount Travers, TRANSOCEANIC se vio imposibilitada de realizar el retiro de la mercancía, ya que ésta se encontraba mezclada con la carga de otros consignatarios lo que habría generado que exceda el tiempo de libre disposición.
 - iii.- El 3 de julio de 2013, jornada 23:00 horas, APM le informó a través del Shift Manager que la carga arrumada en el Muelle 3A no podía ser retirada debido a que se tenía programado en ese mismo muelle el ingreso de la nave MN Helene Russ, no teniendo espacio para permanecer unidades de transporte en zona, ni montacargas para clasificar, hecho que no fue registrado debido a que no estuvo a disposición el libro de reclamaciones la madrugada del 4 de julio de 2013.
 - iv.- Tales inconvenientes causaron horas perdidas entre el ingreso y salida de las unidades de transporte dentro del periodo libre de uso de área operativa, lo que puede ser constatado en el registro de liquidación de autorización asignado a su cliente TUPEMESA generado por APM.
 - v.- En la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-20120-APN/DIR, se señala el tiempo de atención al usuario para el retiro de la mercancía. En este caso, es evidente que APM excedió ampliamente los estándares de tiempo señalados en la referida resolución, siendo perjudicial para su cliente.
 - vi.- En consecuencia, al haber llegado la mercancía a puerto sin que se haya realizado labores diligentes para el cumplimiento de su servicio dentro de los plazos establecidos en virtud del contrato de concesión, TRANSOCEANIC se encuentra ante un acto de facturación incorrecta por hechos atribuibles solo a APM.
 - vii.- Finalmente adjuntó como medios probatorios de su reclamo: las hojas de reclamación N° 000242 y 000243¹ y Conocimiento de embarque (Bill of Lading)²;
- 2.- Mediante carta N° 1491-2013-APMTC/CS, de fecha 8 de noviembre 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 4 de diciembre 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 dentro del plazo de libre almacenamiento. En ese sentido, señaló lo siguiente:
 - i.- El servicio de descarga de las 301.780 toneladas de propiedad de TRANSOCEANIC correspondientes a su cliente TUPEMESA, fue efectivamente tramitado y solicitado por la

¹ Fojas 09 al 10 del expediente N° 11-2014-TSC-OSITRAN
² Fojas 14 del expediente N° 11-2014-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 Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

apelante y brindado por APM, de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12905.

- ii.- Con relación a la factura N° 001-0016977, ésta fue emitida en virtud a que se comprobó que la mercancía de la apelante utilizó sus almacenes por un tiempo superior al periodo de libre almacenamiento (03 días libres) de conformidad con lo señalado en el Reglamento de Tarifas y Tarifario de APM. .
- iii.- Es así que, si el término de la descarga de la nave fue el 1 de julio de 2013 a las 14:40 horas, los días libres de almacenaje de la mercancía agenciada por TRANSOCEANIC se cumplieron el 3 de julio a las 23:59 horas. Por lo antes expuesto, resulta evidente que APM tiene el derecho a cobrar el servicio de almacenaje de la carga.
- iv.- TRANSOCEANIC, debió enviar 9 camiones durante los días del 1 de julio de 2013 al 3 de julio del 2013 (días libres). Sin embargo, de la revisión de la Autorización de Descarga Directa N° 12905 se comprobó que la apelante dispuso de 16 vehículos entre el 3 de julio de 2013 y el 4 de julio de 2013 distribuidos de la siguiente manera:

"Desde el 01 de julio de 2013 al 02 de julio de 2013 no enviaron unidades (2 días)

El 03.07.2013 enviaron 07 unidades

El 04.07.2013 enviaron 09 unidades

Es decir, TRANSOCEANIC no envió unidades en 2 días"

- v.- Asimismo, APM verificó que TRANSOCEANIC utilizó un mismo vehículo en un solo día en dos oportunidades, comprobando con ello que al realizar una sola unidad diferentes viajes (ida y vuelta) al no contar con suficientes camiones, no fue posible realizar una descarga regular incurriendo en horas de paralización que son de responsabilidad de la apelante. A manera de ejemplo señaló lo siguiente:

"El día 04.07.2013 enviaron 09 camiones, de los cuales:

La placa C6L797, realizó 02 viajes el mismo día, ingresó dos veces"

- vi.- De acuerdo con lo expuesto, 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 debido a que la apelante no dispuso adecuadamente de las unidades de transporte necesarias para dicho retiro.
- vii.- Respecto de las hojas de reclamación N° 000242 y 000243 presentadas por TRANSOCEANIC, indicó que de conformidad con el contrato de concesión establece que tendrán preferencia respecto a sus turnos de atraque las naves que hubieses celebrado contratos de reserva de espacio de acoderamiento con APM, lo cual se encuentra acorde a las políticas comerciales y operativas establecidas por la Entidad Prestadora. Siendo así,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

APM brinda sus servicios en relación al orden de prelación en que es asignada la infraestructura (amarraderos y muelles) del Terminal Portuario.

- viii.- Adicionalmente, alega que permanentemente cuenta con recursos materiales y personal suficiente para el desarrollo de sus operaciones. En ese sentido, APM tiene el derecho a 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.
- ix.- En cuanto a los Niveles de Servicio y Productividad, indicó que viene dando cumplimiento e informando a OSITRAN y a la Autoridad Portuaria Nacional, de sus obligaciones de conformidad con lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 4.- Con fecha 26 de diciembre 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.- APM no ha evaluado correctamente los medios probatorios presentados, pues no basta con que se indique que se cumplió con las obligaciones, sino que se evalúen las circunstancias en las que se desarrolló el cumplimiento de dichas obligaciones.
- ii.- Las demoras en el despacho no corresponden necesariamente a la falta de unidades por parte de TRANSOCEANIC, sino a la demora en la selección de la carga y la imposibilidad de realizar labores de despacho de la carga y la imposibilidad de realizar de despacho de la mercancía por la atención de la nave MN Helena Russ.
- iii.- No es posible que APM se demore en la clasificación de la carga, pues no solo genera perjuicio al usuario sino también al mismo concesionario, ya que por las demoras operativas que esta genera no le permite una correcta planificación de los servicios que ofrece. Asimismo, tampoco es posible que se detenga el servicio de clasificación de su carga para atender de inmediato otra carga, lo que evidencia una diferenciación del servicio, vulnerando de esta manera el principio de no discriminación que establece la Ley del Sistema Portuario Nacional.
- iv.- En el desarrollo de los fundamentos en que se basa la resolución emitida por APM, no se ha pronunciado respecto de las mercancías mezcladas y faltas de clasificación, ni sobre las circunstancias en las que se atendió la nave MN Helene Russ que causó inoperatividad en la descarga, ocasionando demoras en el despacho de la carga, por lo que dicha resolución resulta insuficiente para generar efectos jurídicos, debiendo pronunciarse por todo lo reclamado en el escrito de fecha 22 de octubre de 2013. En tal sentido, no corresponde darle validez a una resolución que no está debidamente motivada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- v.- Es incorrecto afirmar que no se hizo el envío de unidades de transporte, pues los camiones estuvieron a la espera y las demoras se causaron por el mal arrumaje de la carga, hecho que dificultó el trabajo de su personal.
- vi.- Siendo esto así, en el presente caso, resulta 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, asimismo, en caso se pretenda recoger la mercadería antes del término de las operaciones de la nave, la Entidad Prestadora no se compromete a los 30 minutos de atención.
- vii.- No estando listas las cargas y no siendo posible que sean entregadas, no resultaría necesario el envío de unidades de transporte disponible. Del mismo modo, la demora en tener disponible la mercancía afecta el plazo de 3 horas que se pagó en la tarifa, por lo que no es posible que APM se demore y no suspenda el plazo de los días libres.
- viii.- Por último, indicó que si APM consideraba que no se habían adjuntado pruebas suficientes debió, recolectar más documentos que motivaran su resolución o en todo caso, valorar las hojas de Reclamación N° 242 y 243.
- 5.- El 7 de enero de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de TRANSOCEANIC, añadiendo lo siguiente:
- i.- Con relación a lo señalado por TRANSOCEANIC, respecto de la disconformidad en la valoración de los medios probatorios presentados en su reclamo, afirmó que realizó el análisis correspondiente de acuerdo con la información y documentación recibida por la apelante, es así que de las Hojas de Reclamación N° 000243 y 000242 se verificó lo siguiente:
- *Las hojas de Reclamación N° 000243 y N° 000242 fueron emitidas el 04.07.2013 es decir en el último día que la reclamante envió sus camiones. (04.07.2013)*
 - *La hoja de reclamación N° 000242 hace referencia a inconvenientes con la descarga de la mercadería que corresponde al BL CLL-01, sin embargo la factura N° 003-0016977 se realizó por la Autorización N° 12095, tramitada para la mercancía de BL N° MTTXGCLL-02, es decir se trata de diferentes mercaderías.*
- ii.- En ese sentido, tales medios probatorios (hojas de reclamación N° 000242 y 000243) enviados por la apelante, no fueron analizados debido a que pertenecen a otro tipo de mercadería, en la medida que la información señalada en el libro de reclamaciones no tiene vínculo con el BL N° MTTXGCLL-2.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

iii.- APM no ha vulnerado el principio de verdad material debido a que sí ha analizado las pruebas enviadas por TRANSOCEANIC. Asimismo, rechaza lo señalado en el punto número 3 del escrito de apelación debido a que habría acreditado que los supuestos inconvenientes en la descarga de su mercadería no afectaron las operaciones de desembarque ni el despacho del BL N° MTTXGCLL-2, el cual es materia de reclamo.

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 3 de septiembre de 2014 de 2013. Por su parte, el 4 de septiembre de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de las partes, 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° 001-0016977.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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 APM³(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 OSITRAN⁴ (en adelante, el Reglamento

³Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

⁴1.5.3 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.

(...)

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

⁴Artículo 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁵, 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 APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, 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.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 4 de diciembre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 27 de diciembre de 2013.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 26 de diciembre 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)⁸.

⁵ 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".

⁶ 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".

⁷ 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".

⁸ LPAG

"Artículo 209.- 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 CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 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

Sobre la falta de motivación de la Resolución N° 1

- 13.- De conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG⁹, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 14.- Por consiguiente, según lo prescrito en el artículo 3 de la LPAG¹⁰, la motivación es uno de los requisitos de validez que APM debe observar cuando emite actos administrativos que resuelven los reclamos de los usuarios¹¹.
- 15.- Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG prescribe que la motivación deberá ser expresa, mediante:
- Una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico; y,
 - La exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los hechos alegados, justifican el acto adoptado.

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".

⁹ **LPAG**

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

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

(...)

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

¹⁰ **LPAG**

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico

(...)"

¹¹ Sobre este tema ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

BUNIA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 16.- En tal sentido, en un procedimiento administrativo, las entidades de la Administración Pública se encuentran sujetas a la obligación de motivar expresamente las razones que justifican la emisión de un acto administrativo en un sentido u otro. Dicha conclusión tiene como correlato necesario la consecuente prohibición a la Administración Pública de dejar de pronunciarse sobre algunos de los hechos y pruebas que fueron aportados por los administrados en un procedimiento administrativo.
- 17.- Consecuentemente, el deber de motivación exige que para que el acto administrativo sea válido, debe exteriorizar los argumentos que lo justifican, y de su lectura debe desprenderse el tratamiento que se le ha dado a las alegaciones de las partes. En esa línea, resulta fundamental que en el seno de un procedimiento administrativo, la autoridad cumpla con la garantía de motivación en su expresión del deber de congruencia, y se pronuncie respecto de los hechos y fundamentos que configuran la petición o defensa de los administrados involucrados en el procedimiento, explicando las razones por las cuales decide admitir o no admitir un argumento o medio de prueba, y valorarlo en determinado sentido.
- 18.- De acuerdo con el artículo 10 de la LPAG, una causal de nulidad del acto administrativo es el defecto u omisión de uno de sus requisitos de validez, siendo uno de dichos requisitos el relativo a la motivación del acto administrativo.
- 19.- En el presente caso, se puede apreciar que si bien la Resolución N° 1 se pronuncia respecto de las posibles circunstancias que podrían haber originado que TRANSOCEANIC utilice el servicio de uso de área operativa, en dicha resolución APM no ha cumplido con pronunciarse sobre las alegaciones de la apelante referidos a que la carga no se encontraba lista para ser retirada puesto que se encontraban mezcladas con la mercancía de otros usuarios, así como tampoco de lo indicado en las hojas de reclamación N° 000243 y N° 000242.
- 20.- En ese sentido, en la medida que la Resolución N° 1 carece de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, como es la motivación, adolece de un vicio de nulidad.
- 21.- No obstante, el artículo 217 de la LPAG prescribe lo siguiente:
"Artículo 217.- Resolución

(...)
217.2.- *Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.*"
- 22.- Siendo ello así, corresponde que este colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, considerando que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para ello.
- 23.- Estando a lo anterior, el TSC desarrollará un análisis de las pruebas ofrecidas y los fundamentos alegados por ambas partes para determinar si corresponde que APM deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-0019051.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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

Del Contrato de Concesión

- 25.- 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.
- 26.- 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.
- 27.- Asimismo, la mencionada 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.

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

"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 (...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 28.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, en este caso carga fraccionada, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹⁵.
- 29.- 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 realizar un cobro.

Sobre la presunta demora en el despacho de la carga

- 30.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan en que el 01 de julio de 2013, finalizaron las operaciones de descarga de la mercadería, por lo que el período de libre almacenamiento culminó el día 3 de julio de 2013.
- 31.- 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, no cumpliendo con los estándares de calidad de servicio a los que está obligada 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 como medios probatorio, las Hojas de Reclamación N° 000243 y 000242, de fechas 4 de julio de 2013 (obrantes a fojas 9 y 10 del expediente N° 11-2014-TSC-OSITRAN), por medio de las cuales habría informado que la mercadería no podía ser retirada del Terminal Portuario debido a que APM se encontraba realizando las operaciones de descarga en la nave Helene Russ.
- 32.- Por su parte, APM señaló que las demoras se produjeron debido a que TRANSOCEANIC no habría enviado camiones suficientes y que fue recién a partir del 3 de julio de 2013, que se iniciaron las labores de retiro de la mercancía. Además, señaló que las hojas de reclamaciones que presentó TRANSOCEANIC corresponden a otra carga y no a la que es materia del presente reclamo.
- 33.- Para afirmar lo señalado en el párrafo anterior, APM presentó los siguientes medios probatorios:
- Autorización de Descarga Directa Internacional N° 12905. (obrantes a fojas 47 del expediente)

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

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO - OSITRAN
RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- TICKETS DE SALIDA de unidades de transporte (obrantes a fojas 50 al 57 del expediente)
- 34.- De la revisión de las liquidaciones de autorización de descarga, se advierte que estas no permiten verificar lo alegado por ambas partes, puesto que por un lado, no es posible constatar cuantos vehículos ingresaron o salieron del Terminal Portuario, y por otro, no acreditan la existencia de problemas en el retiro de la carga de la apelante durante las operaciones de la nave Mount Travers.
- 35.- Respecto de las hojas de reclamación N° 000242 y N° 000243, se puede constatar que éstas fueron presentadas luego de vencido el periodo de libre almacenamiento con el que contaba TRANSOCEANIC, por lo que estos documentos tampoco demuestran que los presuntos problemas presentados, en el retiro de la carga de la apelante, se originaron durante las fechas en que se encontraban vigentes los referidos días de libre almacenamiento.
- 36.- Ahora bien, es importante recalcar que tal y como se verifica de la factura N° 003-0016977, aquella fue emitida en virtud de la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 12905, en la que se puede constatar que las operaciones de a la carga correspondían al BL MTTXGCLL-02. No obstante, la hoja de reclamación N° 000243 hace alusión operaciones de la carga amparada con BL: CLL-01, tal y como se observa en el siguiente gráfico:

LIBRO DE RECLAMACIONES			HOJA DE RECLAMACIÓN
FECHA:	04	Julio	2013
Razón Social : APM TERMINALS CALLAO S.A. RUC N° : 20543003888 Domicilio : AV. CONTRALMIRANTE RAYGADA N° 111, CALLAO - PERÚ			Nº 000243
1. IDENTIFICACIÓN DEL CONSUMIDOR RECLAMANTE: ^(*)			
NOMBRE: Carlos Fernandez Moran / Sa Ad Transoceanic			

3. DETALLE DE LA RECLAMACIÓN	RECLAMO ¹	<input checked="" type="checkbox"/>	QUEJA ²
DETALLE: Según lo conversado con el Ship Manager de Turno del día 03-07-13 de 23:00 horas a 07:20 horas del 04-07-13 se nos indicó que debido a la llegada de la nave de contenedores Helene Russ en el muelle 3 "A" <u>no se podía seguir retirando los Tubos del cliente Japonesa BL: CLL-01 de la MVN Mount Travers</u> motivo por el cual la mercancía sigue arrumada en muelle		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
		 FIRMA DEL CONSUMIDOR	



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 37.- Por lo tanto, resulta evidente que el mencionado documento se refiere a una carga distinta a la que es materia del presente reclamo.
- 38.- Por otro lado, 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 TRANSOCEANIC se habría producido debido a la falta de unidades para su transporte, situación que habría impedido la prestación del servicio de descarga se realizara de manera adecuada. A fin de probar lo afirmado, APM presentó los tickets salida de los camiones que habría enviado la apelante para el retiro de su carga.
- 39.- Del detalle de los tickets de salida enviados por APM, se puede verificar que TRANSOCEANIC dispuso el envío de unidades de transporte para la carga correspondiente a la factura N° 003-0016977 recién el día 3 de julio de 2013 desde las 16:50 horas, lo que significa que el envío de los camiones se produjo entre el último día del período de libre almacenamiento y el primer día de vencido dicho periodo:

TICKET DE SALIDA

TICKET : 175179
NRO AUTORIZ : 12905
OPERACION : Descarga Directa
PLACA : B4A807
BREVETE : B03843034
CHOFER : DE LA CRUZ JUAN
AGENCIA : AGENCIA DE ADUANA
TERMINAL : 20506614407
IMPORTADOR : 20100151112

TRANSPORTIST : 20252254651
MANIFIESTO : MOUNT TRAVERS
EMBALAJE : Carga Fraccionada
BULTOS : 20

PRIMERA PESADA 03/07/13 16:50

BALANZA : 4E
PESO (kg) : 14880.000

SEGUNDA : 03/07/13 18:34
BALANZA : 2E
PESO (kg) : 30440.000

PESO FINAL
BRUTO : 30440.000
TARA : 14880.000
NETO : 15560.000

Responsable : frv002
Reimpresion :



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

TICKET DE SALIDA

TICKET : 176074
 NRO AUTORIZ : 12905
 OPERACION : Descarga Directa
 PLACA : B6C853
 BREVETE : Q21124481
 CHOFER : miguel chumbe
 AGENCIA : AGENCIA DE ADUANA
 TERMINAL : 20506614407
 IMPORTADOR : 20100151112

TRANSPORTIST : 20252254651
 MANIFIESTO : MOUNT TRAVERS
 EMBALAJE : Carga Fraccionada
 BULTOS : 20

PRIMERA PESADA 04/07/13 17:20

BALANZA : 4F
 PESO (kg) : 14240.000

SEGUNDA : 04/07/13 19:29

BALANZA : 2A
 PESO (kg) : 35150.000

- 40.- Cabe indicar que la información consignada en 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); no ha sido desvirtuada por la apelante.
- 41.- En virtud a lo expuesto, y de lo analizado en los referidos Tickets de Salida de vehículos, se evidencia que TRANSOCEANIC no dispuso de unidades de transporte durante los primeros días de libre almacenamiento y teniendo en cuenta que el 4 de julio de 2013 fue el último día que ésta envió dichas unidades de transporte (es decir cuando ya se encontraba vencido el periodo de libre almacenamiento) corresponde que APM le facture por el servicio de uso de área operativa.
- 42.- Con relación al argumento de TRANSOCEANIC de que la mercancía se encontraba mezclada con la carga de otros consignatarios, cabe señalar que tal afirmación no ha sido acreditada por la apelante. Al respecto, es importante indicar que TRANSOCEANIC se encontraba en condición de probar como entró la carga al Terminal Portuario, a través de documentos tales como, por ejemplo, las respectivas Notas de Tarja¹⁶.

¹⁶Ley N° 1053, Ley General de Aduanas

"Nota de tarja.- Documento que formulan conjuntamente el transportista o su representante con el responsable de los almacenes aduaneros o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Sobre el cobro de la factura N° 003-0016977

- 43.- 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 caso¹⁷.
- 44.- Con relación al presente caso, APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", la 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.
- 45.- Como se señaló anteriormente, se advierte que TRANSOCEANIC no dispuso del transporte necesario para el retiro de la carga del Terminal Portuario, no enviando camión alguno durante el periodo de libre almacenamiento.
- 46.- Cabe precisar que a diferencia de la descarga directa a camión, en el presente caso, la mercancía es primero desestibada en el muelle y posteriormente es entregada al medio de transporte. Es decir, al culminar las operaciones de dicha descarga, la estadía de ésta en el Terminal Portuario dependerá del número de vehículos que envíen los usuarios para su retiro.
- 47.- En ese sentido, el número de unidades de transporte que deben enviarse para el retiro de la carga desestibada al muelle es una decisión exclusiva de los usuarios, en la medida que ya tienen conocimiento de la cantidad de mercadería que está desembarcada y, por tanto, cuantos vehículos necesitan para poder realizar dicha operación.
- 48.- 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 cancele los servicios brindados por APM.
- 49.- 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 fraccionada, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos¹⁸, establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.

¹⁷ 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".

¹⁸ 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 50.- Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹⁹, 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).
- 51.- 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 correspondiente²⁰.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²¹;

(...)

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."

¹⁹ **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."*

²⁰ **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"

²¹ **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"*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 11-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NULA la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTTC/CS/1040-2013, emitido por APM TERMINALS CALLAO S.A. por falta de motivación.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa respecto de la factura N° 001-0079752; quedando agotada la vía administrativa.

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

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

"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".