



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 08-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 002

EXPEDIENTE : 08-2014-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/1006-2013.

## RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 9 de diciembre de 2016

**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/1006-2013 (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 octubre de 2013, TRANSOCEANIC, en su calidad de agente de aduana de COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, COMASA) y TUBISA S.A. (en adelante, TUBISA), interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de las facturas N° 003-0016953, 003-0016952, 003-0016972, 003-0016965, 003-0016966, 003-0016967 y 003-0016955, emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa- Carga Fraccionada.

Dicho reclamo se sustentó en los siguientes argumentos:

- i.- TRANSOCEANIC fue nombrada coordinadora y supervisora de la descarga de la mercadería de propiedad de las empresas COMASA y TUBISA, consistente en 5258 bultos (tubos de acero), con un peso manifestado de 8 488.20 toneladas, los cuales arribaron en la nave M/N OCEAN CHIE el 23 de junio de 2013.



- ii.- APM fue la encargada de realizar la descarga de los productos de acero de sus clientes, ocurriendo que la labor de TRANSOCEANIC se limitó en insistir a su personal operativo, en la recomendación del uso de protectores tanto en las operaciones de descarga como las de manipuleo de mercancía haciendo uso de montacargas en la zona de arrumaje.
- iii.- El 29 de junio de 2013, su personal verificó la existencia de mercancía mal arrumada, mezclada con los otros consignatarios, con bultos desarmados, desglosados y con daños a la carga como dobladuras. Asimismo, existió excesiva en la entrega de la carga a pesar de que se contaban con las unidades de transporte listas para el recojo de la mercancía.
- iv.- Se debe tener en cuenta que en diversas oportunidades TRANSOCEANIC le comunicó a APM los problemas que existían para realizar el retiro de la mercadería, los cuales fueron aceptados por la Entidad Prestadora. Al respecto, en el expediente se observan los siguientes correos electrónicos:
- El 30 de junio a las 14:54 horas, se informó a APM los problemas presentados en la mercadería de sus clientes, por lo que se solicitó la verificación ocular del shift manager de turno.
  - El 2 de julio se comunicó por correo electrónico que a pesar de haberse realizado la verificación ocular por parte de los diferentes shift manager de turno, la carga aún se encontraba mezclada en el patio sin que se pudiera avanzar con el retiro de la mercadería.
  - El 5 de julio a las 23:14 horas, APM remitió una comunicación electrónica indicando que aún contaba con mercadería arrumada en zona 1 y en loza del muelle 2B, lo que obstaculizaba las operaciones de los camiones. Cabe indicar que APM señaló que la carga arrumada correspondía a saldos pendientes de clasificar.
  - Con correo electrónico del 10 de julio a las 19:01 horas, se informó a APM que en la zona 6 aún existían saldos de carga correspondiente a los señores de COMASA, la que se encontraba mezclada con los atados y piezas sueltas de otro consignatario (TRADI).
- v.- Por otro lado, el anexo 3 del contrato de concesión establece los niveles de servicio y productividad del Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao, estipulándose que el tiempo de atención del usuario, para el retiro de la carga es de 30 minutos computados desde el momento en el que el cliente ingresa con su unidad de



transporte al terminal, hasta la salida de dicha unidad; advirtiéndose en el presente caso que APM ha excedido ampliamente los estándares establecidos en el contrato.

- vi.- Mediante Acuerdo de Directorio N° 020-120-APN/DIR del 2 de agosto de 2012, se establece que el concesionario sólo se obliga a cumplir los 30 minutos cuando la carga se encuentra lista para ser entregada. Asimismo, se interpreta que la carga estará lista para entregar cuando transcurran 4 horas contadas desde que terminan las operaciones en la nave; sin embargo, en el presente caso es imposible saber cuándo finalizaron las operaciones de la nave pues APM no comunica tal término ni avisa cuando es que la carga se encuentra lista para ser recogida por los usuarios, no resultando razonable que la Entidad Prestadora exija la presencia de camiones, al no haberse comunicado al usuario que la carga se encuentra lista para su recojo
- 2.- Mediante carta N° 1451-2013-APMTC/CS notificada el 4 de noviembre de 2013, APM comunicó la ampliación del plazo para resolver por un período de 15 días adicionales.
- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 27 de noviembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo infundado. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
  - i.- Con fecha 23 de junio de 2013, se solicitó el atraque de la nave "Ocean Chie" de manifiesto N° 2013-1159 al muelle 02-B, finalizando sus operaciones de descarga el 30 de junio de 2013 a las 13:00 horas.
  - ii.- El 05 de agosto de 2013 APM emitió 7 facturas cuyo importe total asciende a US\$ 5,852.64 (cinco mil ochocientos cincuenta y dos con 64/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el servicio de uso de área operativa-carga fraccionada de la mencionada nave.
  - iii.- El 15 de octubre de 2013, TRANSOCEANIC presentó su reclamo solicitando la anulación de las referidas facturas.
  - iv.- En la medida que APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita no teniendo la facultad de realizar cambios o modificaciones que afecten o alteren dicha solicitud, de conformidad con las indicaciones de TRANSOCEANIC, APM realizó la descarga de las 2901.253 toneladas de productos de acero, tal como consta en las Autorizaciones de Descarga Directa Internacional N° 12526, 12357, 12356, 12664, 12529, 12527 y 12450.
  - v.- En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el término de la descarga de la nave ocurrió el 30 de junio de 2013 a las 13:00 horas, por lo que el período de libre almacenamiento culminó el 2 de julio de 2013 a las 23:59 horas. En tal sentido, las facturas materia de reclamo fueron emitidas luego de comprobarse que la mercadería de

TRANSOCEANIC utilizó sus almacenes por un tiempo superior al de libre almacenamiento (3 días libres) respetando lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM así como su Tarifario.

- vi.- De los medios probatorios presentes en el expediente se puede observar que la reclamante no dispuso de los recursos necesarios para el retiro de su carga dentro del plazo de libre almacenamiento. Al respecto, de la verificación del detalle de los vehículos enviados por TRANSOCEANIC, se observa que utilizó los mismos vehículos hasta en 3 oportunidades, por lo que al no contar con suficientes camiones para realizar la descarga de su mercadería, no fue posible retirar la carga dentro del período libre de pago.
- vii.- Para realizar el retiro de la mercadería y evitar incurrir en el cobro del servicio de uso de área operativa, TRANSOCEANIC tuvo que programar los camiones y distribuirlos de la siguiente manera:
- a) En lo que respecta a la factura N° 003-0016953 (relacionada con la mercadería de COMASA), de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12357, TRANSOCEANIC debió enviar 9 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 al 2 de julio de 2013, para recoger 255.500 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:
- "El 29.06.2013 enviaron 01 unidad  
El 30.06.2013 enviaron 02 unidades  
Del 01.07.2013 al 04.07.2013 no se enviaron unidades  
El 05.07.2013 enviaron 10 unidades."*
- b) En lo que se refiere a la factura N° 003-0016952 (relacionada con la mercadería de COMASA), de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12356, TRANSOCEANIC debió enviar 4 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 y 2 de julio de 2013, para recoger 94.400 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:
- "El 27.06.2013 enviaron 04 unidades  
Del 28.06.2013 al 04.07.2013 no se enviaron unidades  
El 05.07.2013 enviaron 01 unidad."*
- c) Respecto de la factura N° 003-0016972 (relacionada con la mercadería de COMASA), de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12664, TRANSOCEANIC debió enviar 6 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 al 2 de julio de 2013, para recoger 162.600 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*"El 30.06.2013 enviaron 03 unidades  
Del 01.07.2013 al 03.07.2012 no se enviaron unidades  
El 04.07.2013 enviaron 01 unidad  
El 05.07.2013 enviaron 04 unidades."*

- d) En lo que se refiere a la factura N° 003-0016965 (relacionada con la mercadería de COMASA), de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12526, TRANSOCEANIC debió enviar 12 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 y 2 de julio 2013, para recoger 338.200 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*"El 28.06.2013 enviaron 01 unidad  
Del 29.06.2013 al 04.07.2012 no se enviaron unidades  
El 05.07.2013 enviaron 04 unidades  
El 06.07.2013 enviaron 04 unidades  
El 07.07.2013 no enviaron unidades  
El 08.07.2013 enviaron 03 unidades.  
El 09.07.2013 enviaron 04 unidades.  
El 10.07.2013 enviaron 01 unidad."*

- e) En lo que respecta a la factura N° 003-0016966 (relacionada con la mercadería de COMASA), de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12527, TRANSOCEANIC debió enviar 11 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 y 2 de julio 2013, para recoger 328.70 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*"El 27.06.2013 enviaron 12 unidades  
Del 28.06.2013 al 29.06.2013 no se enviaron unidades  
El 30.06.2013 enviaron 01 unidad  
Del 01.07.2013 al 04.07.2013 no se enviaron unidades  
El 05.07.2013 enviaron 01 unidad  
Del 06.07.2013 al 08.07.2013 no se enviaron unidades.  
El 09.07.2013 enviaron 01 unidad  
El 10.07.2013 enviaron 01 unidad  
El 11.07.2013 enviaron 02 unidades."*

- f) Sobre la factura N° 003-0016967 (relacionada con la mercadería de COMASA), de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12529, TRANSOCEANIC debió enviar 43 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 y 2 de julio 2013, para recoger 1277 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:





*"El 26.06.2013 enviaron 22 unidades  
El 27.06.2013 enviaron 13 unidades  
El 28.06.2013 enviaron 02 unidades  
El 29.06.2013 enviaron 11 unidades  
El 30.06.2013 enviaron 03 unidades  
El 01.07.2013 no se enviaron unidades  
El 02.07.2013 enviaron 09 unidades  
El 03.07.2013 no se enviaron unidades.  
El 04.07.2013 enviaron 04 unidades  
Del 05.07.2013 al 10.07.2013 no se enviaron unidades  
El 11.07.2013 enviaron 01 unidad."*

- g) Finalmente, respecto de la factura N° 003-0016955 (relacionada con la mercadería de TUBISA), de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 12450, TRANSOCEANIC debió enviar 10 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 y 2 de julio 2013, para recoger 311 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*"El 24.06.2013 enviaron 08 unidades  
El 25.06.2013 no se enviaron unidades  
El 26.06.2013 enviaron 05 unidades  
Del 27.06.2013 al 01.07.2013 no se enviaron unidades  
El 02.07.2013 enviaron 01 unidad  
El 03.07.2013 no se enviaron unidades.  
El 04.07.2013 enviaron 01 unidad."*

- viii.- De acuerdo a lo expuesto, queda claro que las demoras fueron ocasionadas por parte de TRANSOCEANIC al no realizar una adecuada planificación del envío de sus unidades y evitar incurrir en el servicio facturado.
- ix.- Respecto a los medios probatorios presentados por TRANSOCEANIC a fin de demostrar que la demora en el retiro de su carga fue de responsabilidad de APM, indicó que de las fotos presentes en el expediente, así como los correos electrónicos que adjuntó la apelante, no se puede determinar que dichos medios probatorios estén relacionados con la mercadería vinculada con las facturas impugnadas.
- x.- Sin perjuicio de lo señalado, las facturas N° 003-0016965, 003-0016966 y 003-0016967, fueron emitidas por una cantidad de toneladas mayor a la que corresponde, por lo que deberá emitir las notas de crédito correspondiente a favor de TRANSOCEANIC de acuerdo al siguiente detalle:





- Por la factura N° 003-0016965: por US \$ 48.36 más IGV.
- Por la factura N° 003-0016966: por US \$ 311.97 más IGV.
- Por la factura N° 003-0016967: por US \$ 69.23 más IGV.

xi.- Finalmente, respecto a los niveles de servicio y productividad, precisó que viene cumpliendo con sus compromisos e informa a sus reguladores (OSITRAN Y APN) respecto de sus obligaciones de conformidad con el Contrato de Concesión.

4.- Con fecha 18 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:

- Al emitir la resolución N° 1, APM no se ha pronunciado respecto al extremo relacionado con la demora en el despacho de la mercadería. Al respecto, indicó que resulta necesario que se evalúen las circunstancias en las que se desarrolló el cumplimiento de las obligaciones, con la finalidad de establecer las responsabilidades de los actos que se deriven de la operación.
- Las demoras en el despacho de la mercadería no corresponden necesariamente a la falta de unidades por parte de TRANSOCEANIC sino a la demora en la selección de la carga, conforme se ha acreditado con los correos electrónicos cursados al concesionario, en los cuales las circunstancias detalladas en dichas comunicaciones han sido reconocidas por la Entidad Prestadora.
- En los correos electrónicos enviados por el concesionario el 03 y 09 de julio de 2013, APM admitió lo señalado por TRANSOCEANIC en el reclamo presentado, al indicar que la carga no estaba abrumada en las mejores condiciones por lo que podría ser objeto de daño.
- A lo anterior agregó que las fotografías presentadas en calidad de medio probatorio, no deben ser evaluadas de manera individual sino como parte de un contexto (pruebas y hechos), no siendo factible que se desestime la prueba sin que se haya hecho el análisis de los sucesos ocurridos.
- Indicó que la ocurrencia de los daños dentro del Terminal Portuario, consecuencia de la estiba y desestiba de la carga, son de responsabilidad de APM al ser el único responsable de dichas operaciones en la nave, por lo que a la referida Entidad Prestadora le corresponde responder por el estado en que dejó la mercancía.
- Con Hoja de Reclamación N° 240 del 29 de junio de 2013, se presentó una queja por el mal servicio prestado por el concesionario, dejándose registro del mal arrumaje de la mercadería, durante las operaciones; sin embargo ello no ha sido materia de análisis en la resolución impugnada, como tampoco la demora en la operación de despacho de la carga.

- vii.- Con relación a las fotografías como medios probatorios, APM ha señalado que no es posible tomar fotografías en el interior del Terminal Portuario, por lo que resulta contradictorio que se le exija la carga de la prueba, cuando no se les permite presentar dichas fotografías como medios probatorios. En ese sentido, resulta necesario que se valoren las fotografías como pruebas o que en otro caso se establezcan los mecanismos necesarios para conseguir pruebas que sirvan de apoyo en este tipo de casos para así se pueda generar un pronunciamiento legítimo.
- viii.- La presentación de fotografías como medios probatorios se encuentran enmarcadas bajo el principio de veracidad, por lo que no corresponde que APM afirme categóricamente que las fotos no acreditan daños y carecen de fecha cierta en la medida que debe presumirse como cierto salvo pacto en contrario.
- ix.- Finalmente, indicó que los argumentos a través de los cuales APM desestimó su reclamo, no constituyen una motivación adecuada de la Resolución N° 1, en la medida que la Entidad Prestadora no se pronunció sobre todos los argumentos expuestos en el reclamo, realizó una incorrecta valorización de los medios probatorios presentes en el expediente y no cumplió con solicitar la actuación de nuevos medios probatorios que permitan esclarecer los hechos reclamados. En ese sentido, dado que la resolución impugnada no está debidamente motivada, adolece de un vicio de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley N° 27444.
- 5.- El 14 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.- Conforme se ha indicado en la resolución impugnada, las operaciones de la nave M/N Ocean Chie se realizaron durante el mes de junio de 2013, cuando se encontraba vigente la versión 1.9 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM. Dicho reglamento señala textualmente lo siguiente:
- "7.1.1.3 Servicios Estándar Carga Fraccionada (Sección 1.3 del Tarifario)**
- 7.1.1.3.1 Embarque y Descarga de Carga Fraccionada.- (Numeral 1.3.1 del Tarifario)**
- El servicio estándar a la carga fraccionada incluye:*
- (...)
- g) *La Carga podrá permanecer almacenada en el Terminal a libre disposición del Usuario hasta tres (03) días calendario (...)"*
- ii.- De lo expuesto queda claro que el cálculo del periodo de libre almacenamiento, para el caso de carga fraccionada de importación, es de 3 días libres los cuales son







PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 08-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 002

contabilizados desde el término de la descarga de la nave hasta el momento en que la mercadería es retirada de las instalaciones de APM.

- iii.- Respecto a la demora en el retiro de la mercadería, indicó que el presente reclamo está relacionado con las 7 facturas N° 003-0016953, 003-0016952, 003-0016972, 003-0016965, 003-0016966, 003-0016967 y 003-0016955, relacionadas con las autorizaciones N° 12526, 12357, 12356, 12664, 12529, 12527 y 12450 correspondientes a la mercadería de COMASA y TUBISA; indicando que APM ha sido objetivo en realizar un análisis y verificación de los hechos acontecidos en base a los argumentos vertidos por TRANSOCEANIC y los medios probatorios presentados, limitando su análisis al vínculo de tales medios probatorios con las facturas reclamadas sin realizar interpretaciones.
- iv.- En tal sentido, después de verificar la manera como la reclamante planificó y realizó el retiro de su mercadería, se comprobó que esta no dispuso de los recursos de transporte necesarios que le permitieran retirar la carga dentro del plazo de libre almacenaje en la medida que si los camiones de TRANSOCEANIC hubiesen estado disponibles como así lo señala la apelante, no se explica por qué no existe registro de envío de camiones durante los días 3 y 7 de julio a pesar que en dicha fecha se contaba con mercancía pendiente de retirar del terminal.
- v.- De otro lado, TRANSOCEANIC manifestó su disconformidad con los argumentos emitidos por APM en la resolución impugnada relacionados con las fotografías y correos electrónicos presentados. Al respecto, indicó que APM ha realizado el análisis correspondiente de acuerdo a la información/documentación recibida por la reclamante y sus registros operativos, ocurriendo que únicamente emitirá pronunciamiento respecto de aquello que se encuentre relacionado con la mercadería materia de reclamo.
- vi.- Del análisis realizado a las 07 autorizaciones (relacionadas con las facturas impugnadas), se ha logrado verificar que en 05 de ellas N° 12357, 12356, 12664, 12526 y 12527 TRANSOCEANIC no envió camiones desde el 01 al 03 de julio de 2013 (03 días consecutivos), ni informó a APM respecto de la continuidad de los inconvenientes con su carga.

- 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 25 de agosto de 2014. Por su parte, el 26 de agosto de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 08-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 002

- 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 las facturas N° 003-0016953, 003-0016952, 003-0016972, 003-0016965, 003-0016966, 003-0016967 y 003-0016955.
- iii.- Determinar si APM es responsable por los daños en la mercadería de propiedad de los clientes de TRANSOCEANIC.

### 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, así como su responsabilidad por los daños en su mercadería, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>1</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de

<sup>1</sup> 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.
- 1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

(...)"

<sup>2</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) 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.
- c) Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes."

este último texto normativo<sup>3</sup>, 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 APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 27 de noviembre de 2013.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció 18 de diciembre de 2013.
  - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 18 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, así como los daños reportados, son 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)<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

<sup>4</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

<sup>5</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

<sup>6</sup> LPAG



- 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

#### III.2.1. 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 LPAG<sup>7</sup>, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley. Por consiguiente, según lo prescrito en el artículo 3 de la LPAG<sup>8</sup>, la motivación es uno de los requisitos de validez que APM debe observar cuando emite actos administrativos que resuelven los reclamos de los usuarios<sup>9</sup>.
- 14.- Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG prescribe que la motivación deberá ser expresa, mediante:
- a) Una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico; y,
  - b) La exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los hechos alegados, justifican el acto adoptado.

---

#### "Artículo 209.- Recurso de apelación

*El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".*

#### <sup>7</sup> 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".

#### <sup>8</sup> 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

(...)"

<sup>9</sup> Sobre este tema ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.

- 15.- 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.
- 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.- En el presente caso, TRANSOCEANIC argumentó que la resolución impugnada es nula en la medida que la Entidad Prestadora no cumplió con pronunciarse sobre todos los argumentos expuestos en el reclamo, realizó una incorrecta valorización de los medios probatorios presentes en el expediente y no cumplió con solicitar la actuación de nuevos medios probatorios que permitan esclarecer los hechos reclamados.
- 18.- Al respecto, de la revisión de la resolución impugnada, se aprecia que la Entidad Prestadora si se pronunció respecto de los medios probatorios que acreditarían la supuesta demora en el despacho de la mercadería, indicando que no se podía determinar si tales correos electrónicos estaban relacionados con la mercadería materia del presente reclamo.
- 19.- En cuanto a la incorrecta valorización de los medios probatorios alegada por TRANSOCEANIC, cabe precisar que el mecanismo para cuestionar la valoración efectuada por la Entidad Prestadora, es el recurso de apelación, cuya finalidad es que en una segunda instancia, se evalúen nuevamente los puntos controvertidos y medios probatorios ofrecidos por las partes. Sin embargo, cabe precisar que en el supuesto de que a criterio del superior jerárquico, la primera instancia hubiera valorado incorrectamente un medio probatorio, tal hecho no constituiría un vicio del acto procesal o del proceso expedido por dicha primera instancia -el cual acarrearía su nulidad- sino en todo caso, un error en la evaluación del caso o un error en el juicio a ser corregido mediante la revocación del acto procesal por la segunda instancia (*error in iudicando*). En efecto, la existencia de vicio del acto procesal se materializa ante la ausencia de pronunciamiento sobre un medio probatorio (*error in procedendo*), más no por su incorrecta evaluación, precisamente este es el supuesto en el que se basa TRANSOCEANIC para solicitar la nulidad de lo resuelto por APM, por lo que en atención a lo expuesto, corresponde que este extremo de su pedido de nulidad sea desestimado.
- 20.- En ese sentido, la Resolución N° 1 cumple con los requisitos de validez para la emisión de un acto administrativo, por lo que corresponde desestimar la solicitud de nulidad planteada por TRANSOCEANIC, y proceder a realizar el análisis de fondo correspondiente.







- 21.- 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 las facturas N° 003-0016953, 003-0016952, 003-0016972, 003-0016965, 003-0016966, 003-0016967 y 003-0016955, así como para determinar su responsabilidad por los daños en la mercadería reclamados.
- 22.- Previamente al análisis a realizar de los hechos materia de reclamo, resulta pertinente precisar en qué consiste el servicio estándar de carga fraccionada.

### III.2.2. RESPECTO DEL ALEGADO COBRO DEL SERVICIO DE USO DE AREA OPERATIVA

- 23.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>10</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga fraccionada<sup>11</sup>.
- 24.- La mencionada cláusula señala también 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 embarque<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

<sup>11</sup> Contrato de Concesión APM

**"8.19 Servicios Estándar**

*Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.*

*La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:*

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque*
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.*
- iv) El servicio de trinca o destrinca.*
- v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.*
- vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- vii) La revisión de precintos; y*
- viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes*

*Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*

<sup>12</sup> Contrato de Concesión APM

**8.19 Servicios Estándar**

**(...)**

*Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros*





- 25.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario<sup>13</sup>.
- 26.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga fraccionada, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta 03 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
- 27.- En ese sentido, más allá de estos 3 días, se aplicará al servicio de almacenamiento un precio a partir del día calendario 4 al 10, así como del día 11 al 20; o una tarifa a partir del día 21. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del cuarto día lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación<sup>14</sup>.

#### Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable

- 28.- Conforme a lo verificado por este Tribunal así como lo señalado por las partes en el presente procedimiento, al momento de emitirse las facturas N° 003-0016953, 003-0016952, 003-0016972, 003-0016965, 003-0016966, 003-0016967 y 003-0016955, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 1.9.

que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.  
(...).

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

- carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas
- carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario  
(...).

#### <sup>13</sup> Contrato de Concesión APM

##### "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".

#### <sup>14</sup> Contrato de Concesión APM

##### "1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

- 8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].

29.- Ahora bien, es importante resaltar que el objetivo de dicho reglamento es el de establecer la política tarifaria y comercial de la referida Entidad Prestadora.

30.- Al respecto, el numeral 7.1.3.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

**"7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 3.3.1 del Tarifario)**

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.*

*El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.*

*El servicio correspondiente al día once (11) al veinte (20) será facturado por día o fracción de día.*

*El servicio correspondiente al día once veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día".*

31.- En concordancia con ello, el ítem 3.3.1.1, de la sección 3.3, de la versión 1.9 del tarifario de APM<sup>15</sup>, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3, siendo el día "1" la fecha de finalización de la descarga tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

| Sección 3.3 | Servicios Especiales Carga Fraccionada - En Función a la Carga   | Unidad de cobro  | USD (\$) | IGV   | Total |
|-------------|------------------------------------------------------------------|------------------|----------|-------|-------|
| 3.3.1       | Uso de Área Operativa - todos los tráficos                       |                  |          |       |       |
| 3.3.1.1     | Días: 1 - 3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar)    |                  |          | Libre |       |
| 3.3.1.2     | Días: 4 - 10 (Precio por todo el periodo o fracción del periodo) | Por Tonelada     | 6.00     | 1.08  | 7.08  |
| 3.3.1.3     | Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)                 | Por tonelada/día | 1.00     | 0.18  | 1.18  |
| 3.3.1.4     | Días: 21 hacia adelante (Tarifa por día o fracción de día)       | Por tonelada/día | 3.00     | 0.54  | 3.54  |

32.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- Se establece hasta 3 días libres de pago, e indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 1.9 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área

<sup>15</sup> Tarifario Versión 1.9 de fecha 14 de junio de 2013

operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 1 corresponde a la finalización de la descarga.

**De la alegada demora en el despacho de la mercadería**

- 33.- Ambas partes concuerdan en que la mercadería relacionada con las facturas impugnadas fue retirada fuera del período de libre almacenamiento, en la medida que las operaciones de descarga de la nave Ocean Chie culminaron el 30 de junio de 2013 y el período de libre almacenamiento culminó el día 2 de julio de 2013.
- 34.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM argumentando que retiró su mercadería luego de excedido el plazo de libre almacenaje (3 días) debido a que la Entidad Prestadora realizó un mal arrumaje de su carga mezclándola con la de otros usuarios, lo que no permitió su retiro de manera oportuna. A fin de demostrar que los retrasos en el retiro de su carga serían atribuibles a APM, TRANSOCEANIC adjuntó la Hoja de Reclamación N° 000240<sup>16</sup> del 29 de junio de 2013, en la cual informó que la mercadería de sus clientes no habría podido ser retirada del Terminal debido a que la carga se habría mezclado con la de otros usuarios, así como diversos correos electrónicos donde comunicó a APM la problemática existente para el retiro de su mercadería.
- 35.- Por su parte, APM ha señalado que la demora en la entrega de la mercadería de TRANSOCEANIC se produjo debido a la falta de unidades de transporte, situación que impidió que el servicio de descarga se realizara de manera adecuada. Al respecto, indicó que del 30 de junio al 02 de julio, la apelante sólo dispuso de 19 camiones para el retiro de su carga de 5 de las 7 autorizaciones relacionadas con las facturas impugnadas. Agregó que, el 3 de julio no se envió ninguna unidad a pesar de que la apelante tenía aún mercancía pendiente por recoger.
- 36.- Para tal efecto, presentó los siguientes medios probatorios:
- Autorizaciones de Descarga Directa Internacional N° 12526, 12357, 12356, 12664, 12529, 12527 y 12450. (obrantes a fojas 112 a 118 del expediente)
  - Tickets de Salida de las unidades de transporte (obrantes a fojas 120 al 175 del expediente)
- 37.- Cabe señalar que de la revisión de las liquidaciones de autorización de descarga presentadas por APM, se advierte que dichos documentos 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



<sup>16</sup> Fojas 69 del expediente N° 08-2014-TSC-OSITRAN

problemas en el retiro de la carga de la apelante durante las operaciones de la nave Ocean Chie.

- 38.- Respecto de la Hoja de Reclamación N° 000240, se aprecia que esta se presentó dentro del período de libre almacenamiento con el que contaba TRANSOCEANIC, en el cual la apelante refiere habrían existido problemas para el retiro de la mercadería debido a su mal arrumaje, lo cual no permitía un retiro fluido y adecuado. Al respecto, cabe señalar que la información señalada en dicho documento no se puede determinar a qué factura se encuentra vinculada y si la carga reclamada corresponde a la que se está facturando y cuestionando en el presente reclamo.
- 39.- Asimismo, la apelante adjuntó una serie de correos electrónicos que datan del 30 de junio de 2013 al 10 de julio de 2013, donde TRANSOCEANIC detalla los problemas para el retiro de la mercadería arribada en la nave M/N Ocean Chie, como consecuencia de un mal arrumaje. Cabe señalar, que sin perjuicio de que los correos electrónicos constituyen documentos de parte, aquellos no acreditan que la carga efectivamente se haya encontrado en las condiciones señaladas por TRANSOCEANIC, que la mercancía se haya encontrada desglosada por responsabilidad de APM, que ello haya sido el motivo por el cual TRANSOCEANIC no retiró su carga dentro del período de libre almacenamiento.
- 40.- Por otro lado, se evidencia que en el correo electrónico del 3 de julio de 2013<sup>17</sup>, el señor Enrique del Águila (Gerente de Operaciones de APM) reconoció el mal arrumaje de la carga y que ello podría generar demoras en su retiro así como daños en la mercadería, como se aprecia a continuación:
- "Como muestran las fotografías que usted nos envía la mercancía efectivamente no está arrumada en las mejores condiciones y pueden ser susceptibles a daños a ser colocadas de esta manera, así como a demoras para su entrega, por lo que llamare la atención del equipo de Carga General para que no volvamos a tener estos inconvenientes (...)"*
- 41.- Si bien en el referido correo existiría un reconocimiento realizado por el personal de APM, de presuntos problemas con el arrumaje de la mercadería de la nave M/N Ocean Chie el mismo corresponde a una fecha en la cual ya se encontraba vencido el período de libre almacenamiento, ello sin perjuicio de que no se puede determinar qué mercancía se vincula a dicho correo.
- 42.- 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 produjo debido a la falta de unidades para su transporte, situación que habría impedido que la prestación del servicio de descarga se realizara de manera

<sup>17</sup> Fojas 33 del expediente N° 08-2014-TSC-OSITRAN.



adecuada. A fin de acreditar lo afirmado, APM presentó los tickets salida de los camiones que habría enviado la apelante para el retiro de su carga, en los cuales se logra advertir lo siguiente:

- Factura N° 003-0016952: APM refirió que a fin de que TRANSOCEANIC pudiera retirar su mercadería dentro del período de libre almacenamiento, debió enviar 04 vehículos entre los días 30 de junio y al 2 de julio de 2013, para recoger 94.400 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*"El 27.06.2013 enviaron 04 unidades  
Del 28.06.2013 al 04.07.2013 no se enviaron unidades  
El 05.07.2013 enviaron 01 unidad."*

- Factura N° 003-0016966: APM refirió que a fin de que TRANSOCEANIC pudiera retirar su mercadería dentro del período de libre almacenamiento, debió enviar 11 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 al 2 de julio de 2013, para recoger 328.70 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*"El 27.06.2013 enviaron 12 unidades  
Del 28.06.2013 al 29.06.2013 no se enviaron unidades  
El 30.06.2013 enviaron 01 unidad  
Del 01.07.2013 al 04.07.2013 no se enviaron unidades  
El 05.07.2013 enviaron 01 unidad  
Del 06.07.2013 al 08.07.2013 no se enviaron unidades.  
El 09.07.2013 enviaron 01 unidad  
El 10.07.2013 enviaron 01 unidad  
El 11.07.2013 enviaron 02 unidades."*

- Factura N° 003-0016967: APM refirió que a fin que TRANSOCEANIC pudiera retirar su mercadería dentro del período de libre almacenamiento, debió enviar 43 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 al 2 de julio de 2013, para recoger 1277 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*El 26.06.2013 enviaron 22 unidades  
El 27.06.2013 enviaron 13 unidades  
El 28.06.2013 enviaron 02 unidades  
El 29.06.2013 enviaron 11 unidades  
El 30.06.2013 enviaron 03 unidades  
El 01.07.2013 no se enviaron unidades*







*El 02.07.2013 enviaron 09 unidades  
El 03.07.2013 no se enviaron unidades.  
El 04.07.2013 enviaron 04 unidades  
Del 05.07.2013 al 10.07.2013 no se enviaron unidades  
El 11.07.2013 enviaron 01 unidad."*

- Factura N° 003-0016955: APM refirió que a fin que TRANSOCEANIC pudiera retirar su mercadería dentro del período de libre almacenamiento, debió enviar 10 vehículos entre los días 30 de junio de 2013 al 2 de julio de 2013, para recoger 311 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades conforme al siguiente detalle:

*"El 24.06.2013 enviaron 08 unidades  
El 25.06.2013 no se enviaron unidades  
El 26.06.2013 enviaron 05 unidades  
Del 27.06.2013 al 01.07.2013 no se enviaron unidades  
El 02.07.2013 enviaron 01 unidad  
El 03.07.2013 no se enviaron unidades.  
El 04.07.2013 enviaron 01 unidad."*

De lo expuesto se aprecia que entre el 23 de junio de 2013 y 02 de julio de 2014 TRANSOCEANIC no envió unidades de transporte para el retiro de su carga, el cual es un hecho concreto que evidencia que la apelante no dispuso del transporte necesario para el retiro de la mercancía del Terminal Portuario, existiendo días en los que inclusive no se envió camión alguno.

- 43.- Cabe señalar que 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 caso<sup>18</sup>.
- 44.- Con relación al presente caso, APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", el cual incluye despachar la mercancía 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.- Es preciso señalar que a diferencia de la descarga directa a camión, en el presente caso, la mercadería es desestibada primero 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

18 Código Civil

"Artículo 1148-43 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"

Terminal Portuario dependerá del número de vehículos que envíen los usuarios para su retiro.

- 46.- 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, entendiéndose que ya tienen conocimiento de la cantidad de mercadería que está desembarcada y, consecuentemente, de la cantidad de vehículos necesarios para poder realizar dicha operación.
- 47.- 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.
- 48.- 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 minutos<sup>19</sup>, también establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.
- 49.- Asimismo, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión<sup>20</sup>, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la

<sup>19</sup> **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."*

<sup>20</sup> **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".*



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).

- 50.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, 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 correspondiente<sup>21</sup>.

### III.2.3. RESPECTO DE LOS DAÑOS ALEGADOS POR TRANSOCEANIC

#### *Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora*

- 51.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano<sup>22</sup>, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

#### **"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR**

*Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga*

---

#### **"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."*

#### **<sup>21</sup> 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".*

<sup>22</sup> 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.

(...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.

(...)

**b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA**

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal Multipropósito

(...)

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;
- iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
- vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

(...)

**SECCIÓN XIX**

**19.1.- (...)**

LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sub contratistas o proveedores".

[El subrayado es nuestro]

- 52.- Por otro lado, APM, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así, que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:





- a) *Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.*
- b) *Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".*

- 53.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.
- 54.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

#### ***Respecto de la probanza de los daños***

- 55.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>23</sup> (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

##### ***"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-***

*Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:*

*(...)*

##### ***j) Derecho a la reparación de daños.***

*Los Usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.*

*En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.*

##### ***Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora***

*Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:*

*(...)*

<sup>23</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN





b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

(...)

d) En la medida que el contrato de concesión o las normas legales vigentes lo prevean, contratar seguros contra accidentes y otros. Además las Entidades Prestadoras deberán reparar los daños a los usuarios, y a sus bienes, en la medida que resulten responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente".

56.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.

57.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.

58.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

*"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.*

*Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".*

[El subrayado y resaltado es nuestro]

59.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

60.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.

- 61.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
- 62.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos<sup>24</sup>.
- 63.- En el presente caso, a fin de probar los daños generados, TRANSOCEANIC adjuntó copia del correo electrónico del 30 de junio de 2013, donde se informaba a la Entidad Prestadora sobre el mal arrumaje de la mercadería, lo cual habría generado daños en la misma. En dicha comunicación adjuntó una serie de fotos de tubos arrumados en las instalaciones del terminal. Asimismo, adjuntó la Hoja de Reclamación N° 240 en la cual se deja constancia del mal arrumaje de la mercadería realizado por APM, lo que habría ocasionado diversos daños en la misma.
- 64.- Al respecto, cabe señalar que de los medios probatorios que adjuntó TRANSOCEANIC a fin de demostrar los daños reclamados, no se logra identificar cuál es la mercadería cuyos daños son reclamados en el presente proceso. Asimismo, tampoco se logra determinar si los daños reclamados están relacionados con la carga relacionada con las facturas impugnadas en el presente proceso, o por el contrario, están relacionadas con la carga de propiedad de otro consignatario, siendo el reclamo de TRANSOCEANIC impreciso en este extremo.
- 65.- Cabe precisarse que si bien en materia de calidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora demostrar que estos se brindaron cumpliendo con los estándares establecidos en el contrato de concesión, dicha obligación no recae en APM para el caso de daños, donde es el usuario quien tiene la obligación de acreditar su existencia, así como que estos ocurrieron dentro de las instalaciones del terminal, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 66.- En consecuencia, en la medida que TRANSOCEANIC no ha acreditado de manera fehaciente la existencia de daños, ni la responsabilidad de APM respecto de los mismos no corresponde amparar su pretensión en este extremo.

---

<sup>24</sup>Código Procesal Civil

(...)

**Carga de la prueba.-**

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



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>25</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1006-2013 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A., en el extremo relacionado al cobro de las facturas N° 003-0016953, 003-0016952, 003-0016972, 003-0016965, 003-0016966, 003-0016967 y 003-0016955 emitidas por APM TERMINALS CALLAO S.A., por concepto de uso de área operativa y por los presuntos daños ocasionados en la mercadería de propiedad de sus clientes Comercial del Acero S.A.(COMASA) y Tubisa S.A.

**SEGUNDO.-DECLARAR** que con la presente resolución queda 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](http://www.ositran.gob.pe)).

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

  
**ANA MARIA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

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

<sup>25</sup> **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".