



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 61-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 61-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CS/149-2013.
RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 27 de agosto de 2013

SUMILLA: *Si el usuario no provee las unidades de transporte necesarias para el retiro oportuno de la carga debe pagar el uso de área operativa, conforme 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/149-2013 (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 26 de febrero de 2013, TRANSOCEANIC, en su calidad de agente de aduana de TRADI S.A. (en adelante, TRADI), interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de la factura N° 001-0073585, emitida por concepto de uso de área operativa – carga fraccionada, argumentando lo siguiente:
- i.- Con fecha 26 de setiembre de 2012, arribó la nave M/N Basic Queen, iniciándose la descarga de los bienes de propiedad de TRADI, consistente en bobinas de acero (en lo sucesivo, la mercadería), finalizando dicha operación el 28 de setiembre de 2012.
 - ii.- Las labores de despacho de la mercadería excedieron los 30 minutos que dispone la metodología para la medición de los niveles de servicio y productividad del Terminal Norte Multipropósito del Callao (Versión 2). Debido a dicha demora que es producto de la ineficiencia del concesionario, existió retraso en el ingreso y salida de las unidades de transporte, que asciende a una suma aproximada de 22 horas.
 - iii.- A pesar de lo antes mencionado, APM emitió la factura materia de impugnación, por el concepto de uso de área operativa, sin tener en consideración su facultad de ampliar el cómputo de los plazos de libre almacenamiento y "...que han excedido por mucho en el lapso establecido para el retiro de mercadería (que es de 30 minutos, según la metodología para la medición de los niveles de servicio y productividad del Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 61-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- iv.- El anexo 3 del Contrato de Concesión, así como la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-2012-APN/DIR emitida por la Autoridad Portuaria Nacional, detallan los niveles de servicio y productividad del Terminal Norte, dentro de los cuales se estipula el tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía.
- v.- En el presente caso, por responsabilidad evidente del personal de APM, se ha excedido ampliamente los estándares de tiempo señalados en tal resolución, lo que resulta perjudicial para su cliente.
- vi.- APM no ha realizado labores diligentes a fin de prestar el servicio de despacho de la mercadería dentro de los plazos establecidos, que en virtud del contrato de concesión se deben cumplir.
- vii.- En el presente caso, los días en exceso que son cobrados por la Entidad Prestadora no son por causas atribuibles al usuario, por lo que no corresponde realizar pago alguno por el servicio facturado.
- 2.- Mediante la resolución de APM notificada el 11 de abril de 2013, se declaró infundado el reclamo presentado por TRANSOCEANIC, señalando lo siguiente:
- i.- Los hechos materia del presente reclamo, ocurrieron en el mes de setiembre de 2012, fecha en la que se encontraba vigente la versión 1.5 del Reglamento de Tarifas y Tarifario de APM, el que establece el cálculo de los días de libre almacenamiento de la siguiente manera:
- 28/09/2012: Término de la descarga, día 0.
 - 29/09/2012: Día 1 de libre almacenamiento.
 - 30/09/2012: Día 2 de libre almacenamiento.
 - 01/10/2012: Día 3 de libre almacenamiento.
 - 02/10/2012: Día 4, a partir de las 00.01 horas en adelante, se empieza a cobrar por el servicio de uso de área operativa.
- ii.- Dado lo antes expuesto, queda claro que los días de libre almacenamiento finalizaron el 01/10/2012 a las 24:00 horas, momento desde el cual, APM se encuentra en la facultad de realizar el cobro por el servicio de uso de área operativa, por aquella mercadería que permaneció dentro de las instalaciones portuarias fuera de dicho plazo, de conformidad con el Reglamento de Tarifas y Tarifario de APM.
- iii.- A través de la Liquidación de Autorización N° 2029171, que respalda el retiro controlado de 62 560 toneladas de bobinas de acero, se constata que la apelante inició el retiro de su carga a partir del 04 de octubre de 2012; esto es, 3 días después del período de libre almacenaje otorgado para la carga fraccionada.
- iv.- De los mismos medios probatorios que adjuntó TRANSOCEANIC, se demuestra que fue el reclamante quien no realizó una adecuada planificación para el retiro de su carga.
- v.- Finalmente señala que TRANSOCEANIC hace referencia a algunos tickets de ingreso y salida de camiones en las fechas 30 de setiembre, 03 y 04 de octubre de 2012 que aparentemente fueron enviados para el retiro de la carga de su cliente TRADI. Sobre el particular señalan que la autorización N° 2029171 fue solicitada por la apelante para realizar el retiro de 62 560 TN de mercadería, utilizando para ello sólo 2 unidades de transporte. Dado lo expuesto, la información adicional que señala el reclamante no



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 61-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

corresponde al presente reclamo, por lo que su contenido no puede ser tomado en cuenta.

3.- Con fecha 3 de mayo de 2013, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la resolución de APM, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y añadiendo lo siguiente:

i.- El flujo de camiones que se envía para el levante de la mercadería, obedece básicamente a 2 factores: a) La disposición de la carga para su levante y, b) El flujo de operación de despacho de la mercadería. En ambos casos, APM tiene deficiencias en el servicio que genera demoras en la entrada y salida de camiones; en consecuencia, sería ineficiente el enviar más unidades de transporte si no se cuenta con servicios eficientes que permitan hacer una aproximación exacta del tiempo de demora de cada camión.

ii.- Si bien se requiere que las unidades de transporte estén prestas al recojo de la mercadería, no tendría sentido alguno que los camiones lleguen al inicio del conteo del plazo de días libres de almacenamiento, si aquella no está debidamente preparada para su despacho.

iii.- En la resolución materia de impugnación se toma en cuenta sólo la autorización N° 2029171; sin embargo, no se han tomado en cuenta las autorizaciones N° 2029165, 2029170 y 2029168, que corresponden al mismo número de manifiesto y nave y evidencia el exceso de tiempo en el despacho de la carga.

iv.- Independientemente del modo como se haya planificado el retiro de la carga, el concesionario está obligado a cumplir con el tiempo límite para el retiro de la mercancía según lo señalado por los niveles de servicio y productividad del Terminal Norte emitido por la Autoridad Portuaria Nacional.

v.- Asimismo, el artículo 6 del Reglamento de Operaciones de APM establece que es responsabilidad de APM planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión.

4.- El 23 de mayo de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos con los cuales declaró infundado el reclamo de TRANSOCEANIC; añadiendo lo siguiente:

i.- La apelante no ha demostrado fehacientemente la veracidad de sus afirmaciones respecto al hecho que no se contaban con las condiciones idóneas para la operación de retiro de su carga. Lo que sí ha quedado acreditado es que no envió los camiones durante el tiempo de libre almacenaje.

ii.- Si TRANSOCEANIC hubiese enviado las 2 unidades que envió el día 4 de octubre, dentro del período de libre almacenamiento, no habría incurrido en el cobro del servicio de uso de área operativa facturado.

5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), las partes no asistieron a la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 7 de agosto de 2013. El 8 de agosto de 2013, se realizó la audiencia de vista con el informe oral de la Entidad Prestadora, quedando la causa al voto.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORIGINAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 61-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que TRANSOCEANIC pague a APM la factura N° 001-0073585, emitida por el servicio de uso de área operativa – carga fraccionada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)², el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

8.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

- i.- La resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a TRANSOCEANIC el 11 de abril de 2013.
- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRANSOCEANIC interponga su recurso de apelación venció el 3 de mayo de 2013.
- iii.- TRANSOCEANIC presentó su recurso administrativo el 3 de mayo de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.

9.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por APM.

¹ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

***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.*

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

***Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación**

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

³ Ley N° 27444

***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 CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 61-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

10.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

De los días libres

11.- Conforme con el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano⁴, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. En el caso que nos ocupa, resulta relevante sólo el primer tipo de prestación.

12.- 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 ellos, la fraccionada⁵.

13.- 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 embarque⁶.

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".

⁴ 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.

⁵ 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:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizándola 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.

(...)"

⁶ 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 los 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 contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas
- carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...)"



14.- Al respecto, el ítem 3.3.1.1, de la sección 3.3, de la versión 1.5 del tarifario de APM⁷, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 0 a 3, siendo el día "cero" la fecha de finalización de la descarga tal y como se detalla en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 1

Versión 1.5-TARIFARIO APM TERMINALS CALLAO S.A.

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 0-3 (Tiempo Libre incluido en el servicio estándar)				Libre
3.3.1.2.	Días 4-10 (Tarifa por todo el periodo o fracción del periodo)	Por Tonelada	6.00	1.08	7.08
3.3.1.3.	Días 11-20 (Tarifa día o fracción de día)	Por Tonelada/Día	1.00	0.18	1.18

15.- Como puede observarse, conforme con el tarifario vigente a la fecha de realización de los hechos materia del presente caso, al establecerse como lapso de tiempo de días libres de "0 a 3", se está disponiendo que el cómputo de dicho tiempo empezará desde el día siguiente de finalizada la descarga.

16.- En concordancia con lo establecido en el tarifario de APM, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM⁸ en su versión 1.5, vigente al momento de sucedidos los hechos, señala en su numeral 7.1.3.3.1, 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 cero (00) al día tres (03) 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". (sic)

17.- Siendo esto así, considerando que la descarga culminó el 28 de setiembre de 2012, de acuerdo con el tarifario vigente al momento de la prestación del servicio, el usuario tenía como días libres el 29, 30 de setiembre y 1 de octubre de 2012. Desde el 2 de octubre en adelante, corresponde que el usuario pague por el servicio facturado hasta el momento en que procede a realizar el retiro de su carga.

Sobre la demora en el despacho de los contenedores

18.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan que con fecha 28 de setiembre de 2012, finalizaron las operaciones de descarga de la mercadería de la apelante, teniendo como fecha de vencimiento del periodo de libre almacenaje el día 1 de octubre de 2012.

⁷ De fecha 4 de agosto de 2012.

⁸ Documento que establece el procedimiento de aplicación de precios y tarifas, así como la política tarifaria y comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual será de aplicación a los servicios prestados en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 61-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 19.- La apelante cuestiona el cobro que pretende realizar APM por el uso de área operativa, señalando que como consecuencia del ineficiente servicio del personal de la entidad prestadora, se excedió en el plazo de 3 días de libre almacenaje con el que contaba para el retiro de su mercadería; añade que la Entidad Prestadora no estaría cumpliendo con los estándares de calidad de servicio a los que se encuentra obligada a brindar como administradora del terminal portuario.
- 20.- Por su parte, APM señaló que la demora en la entrega de la mercadería de TRANSOCEANIC, fue producto de la falta de unidades de transporte, situación que impidió la prestación del servicio de descarga de manera adecuada.
- 21.- 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 caso⁹.
- 22.- APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", el cual incluye despachar la carga y ponerla a disposición para su retiro del terminal portuario. Por su parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es retirar dicha carga, debiendo enviar el transporte necesario.
- 23.- En ese sentido y teniendo en consideración el ticket de salida N° 6854700, así como la liquidación de autorización N° 2029171, los que detallan la hora de ingreso y salida de los vehículos operados por TRANSOCEANIC, queda acreditado que la apelante envió los vehículos para el retiro de su carga el 4 de octubre, cuando el día libre de almacenamiento culminó el 1 de octubre de 2012, por lo que la demora en despacho de su mercadería más allá de los días libres, se debió a su propio incumplimiento. En virtud de lo expuesto APM queda relevado de probar que el servicio de brindó adecuadamente de acuerdo con las exigencias del Contrato de Concesión¹⁰.
- 24.- Respecto a las liquidaciones de autorización N° 2029165, 2029170 y 2029168, se tratan de documentos que no están relacionadas con el despacho de la mercadería relacionada con el presente expediente, por lo que no pueden ser merituados como medios probatorios dentro de este proceso.
- 25.- Habiéndose determinado que la carga se quedó en el puerto más allá de los días libres por responsabilidad del propio usuario, entonces corresponde que este pague por el servicio conforme con el tarifario.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹¹;

⁹ 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".

¹⁰ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".

¹¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 61-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2


SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente APMTC/CS/149-2012, que declaró infundado el reclamo interpuesto contra la factura N° 001-0073585; quedando así agotada la vía administrativa.

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

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

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


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".