



EXPEDIENTE N° : 223-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 02 del expediente
N° APMTC/CL/0361-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 16 de septiembre de 2016

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 02 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0361-2016 (en lo sucesivo, la resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 4 de abril de 2016, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la factura N° 002-73280, emitida por la suma de US \$ 48.47 dólares americanos por el servicio de uso de área operativa – exportación para contenedores en la nave MN MSC LEANNE, con ingreso al puerto el 19 de marzo de 2016, señalando lo siguiente:
 - i.- TRAMARSA envió los contenedores con la debida anticipación considerando la Programación de Atraque publicada en la página web de APM del 19 y 21 de marzo de 2016, en la cual se observó como ETB de la nave el 22 de marzo de 2016 a las 03:00 horas.
 - ii.- Si bien el 22 de marzo de 2016 se observa una nueva Programación de Atraque en la que el ETB de la nave varió al 22 de marzo de 2016 a las 06:30 horas, esta modificación ocurrió cuando los contenedores ya habían ingresado al puerto.
 - iii.- APM no puede atribuir la calidad de caso fortuito o fuerza mayor a la congestión vehicular ocurrida durante el ingreso de los camiones a sus instalaciones, toda vez que es un hecho que pudo preverse para poder adoptar las medidas necesarias a fin de no



perjudicar al usuario y ejecutar la planificación realizada de antemano dentro del Terminal Portuario, debiendo asumir los sobrecostos que dicha situación generara.

- iv.- En ese sentido, al ser APM el único responsable de todas las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, debe de llevar a cabo dichas operaciones según el planeamiento y la información otorgada a los usuarios.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 27 de abril de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado, alegando lo siguiente:

- i.- El artículo 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

"7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso de área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) al día seis (06) será facturado por día. Este período de almacenamiento es un servicio especial regulado.

El servicio correspondiente al día calendario siete (07) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB final de la nave que APM Terminals Callao comunique a los usuarios".

- ii.- En virtud de lo expuesto, el cálculo del período de libre almacenaje para el caso de contenedores, se debe considerar desde el ingreso del contenedor al patio hasta el ETB (Hora estimada de amarre) final de la nave, siendo el período de libre almacenaje para contenedores llenos de embarque de 72 horas.
- iii.- Con fecha 24 de febrero de 2015, APM emitió un comunicado informando las modificaciones que presentaría el nuevo Reglamento de Tarifas y Política Comercial versión 3.3, el cual entraría en vigencia a partir del 11 de marzo del mismo año. Entre las modificaciones, se señaló que el período libre de 48 horas sería extendido a 72 horas desde el ingreso del contenedor a la terminal hasta el registro del ETB final de la nave.
- iv.- Se ha verificado que la factura objeto de reclamo ha sido correctamente emitida, en la medida que los contenedores fueron ingresados al terminal portuario antes del vencimiento del periodo de libre almacenaje considerando el ETB de la nave, quedando claro que TRAMARSA envió sus unidades con demasiada anticipación.



- v.- Finalmente, señalaron que no existieron hechos que generaran la demora en el embarque de las unidades, no obstante, como cualquier operación de embarque de carga, existe un orden y secuencia según el cual algunos contenedores son embarcados primero y otros después.
- 3.- El 18 de mayo de 2016, TRAMARSA presentó recurso de reconsideración mediante el cual solicitó la aplicación del Silencio Administrativo Positivo señalando lo siguiente:
- i. El Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM señala que el plazo máximo para resolver los recursos de reclamación es de 15 días hábiles, señalando que en caso la Entidad Prestadora no cumpliera con dicho plazo, correspondía se aplicara el Silencio Administrativo Positivo que da la razón al reclamante.
 - ii. En ese sentido, si su recurso de reclamación fue presentado el 4 de abril de 2016, el plazo máximo con el que contaba APM para ampliarlo o resolver el reclamo culminó el 25 de abril de 2016. Sin embargo, la Resolución N° 1 fue recibida el 27 de abril de 2016, esto es, fuera del plazo legalmente establecido, correspondiendo la aplicación del Silencio Administrativo Positivo.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, APM declaró infundados el reclamo y recurso de reconsideración presentados por TRAMARSA, reiterando los argumentos expuestos en su Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:
- i. De conformidad con el artículo 1.5.5 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, las resoluciones emitidas por la Entidad Prestadora son notificadas al interesado dentro del plazo de 5 días contabilizados desde el día siguiente a su fecha de expedición.
 - ii. En ese contexto, la notificación de la Resolución N° 1 emitida el 25 de abril de 2016, se realizó el 27 de abril de 2016, esto es, dentro del plazo establecido de 5 días, no procediendo la aplicación del Silencio Administrativo Positivo.
- 5.- Con fecha 21 de junio de 2016, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 expedida por APM, reiterando los argumentos contenidos en sus anteriores escritos y señalando además lo siguiente:
- i.- El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPGA) establece que las actuaciones de las autoridades administrativas, cuando impliquen la creación de obligaciones en los administrados, deben de observar el principio de razonabilidad. En ese sentido, no es razonable que APM pretenda realizar un cobro cuyo origen es la prestación ineficiente de sus servicios, no pudiendo el administrado evitar el mismo a pesar de una actuación diligente.



- ii.- APM emitió la factura objeto de reclamo considerando únicamente el ETB final de la nave, el cual resultaba distinto al señalado en la Programación de Atraque de su portal web días antes, lo que generó confusión con relación al cómputo de los plazos aplicables al hacer parecer que sus contenedores fueron ingresados al Terminal Portuario antes del periodo de libre almacenamiento, pretendiendo así que el usuario asuma costos que no le corresponderían.
 - iii.- El artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN recoge el derecho de los usuarios a la información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que la entidad prestadora brinda a fin de utilizarlos integralmente. Asimismo, señala que corresponde a APM probar que cumple con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque o desembarque de contenedores se realizará más allá de las 48 horas de libre almacenamiento por correo electrónico o cualquier otro medio. De igual manera, APM debe comunicar adecuada y oportunamente a los usuarios información relacionada con el tiempo estimado de espera en las colas que se generan en el Terminal a fin de que estos realicen acciones que eviten estos cobros.
 - iv.- La información que APM publica a través de su página web acerca de los servicios portuarios y la presunción de que los usuarios conocen las cláusulas generales de contratación adecuadamente publicadas no garantiza que estos estén en la capacidad de conocer el tiempo de espera en el ingreso y salida del terminal portuario a fin de no incurrir en estos cobros.
- 6.- Con fecha 27 de junio de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo con su respectiva absolución al recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en las Resoluciones que declararon infundado el reclamo de TRAMARSA además de agregar lo siguiente:
- i. De acuerdo con el artículo 3.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 4.0, no existe excepción alguna para ninguna persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que utilice la infraestructura o los servicios para que pueda ser exonerado del pago de los precios o tarifas respectivas. En ese sentido, el cobro de la tarifa reflejada en la emisión de la factura objeto de reclamo, tiene como base fundamental la efectiva prestación del servicio de Uso de Área Operativa por parte de APM.
 - ii. En cuanto a la supuesta vulneración del deber de información alegada por la reclamante, señalaron que si bien el TSC ha establecido en resoluciones previas que cuando el reclamante es un depósito temporal, la Entidad Prestadora debe de cumplir con informar los pormenores y particularidades de la operación, dicho criterio no puede aplicarse cuando los usuarios son agentes marítimos, debido a que dichas empresas desarrollan actividades en la instalación portuarias y se encuentran designadas para coordinar y supervisar las operaciones de la nave, estando en la obligación de conocer las circunstancias que afecten la operación. En ese sentido,



cuando el usuario es un depósito, señalaron que se debería aplicar la misma lógica tomando en cuenta la relación existente entre APM, el agente marítimo y el agente de aduanas en el desarrollo de las operaciones. Asimismo, indicaron que considerando las características del negocio portuario, los depósitos temporales mantienen una relación continua y fluida con los Agentes Marítimos de las naves al ser los representantes de la Línea Naviera o el armador.

- iii. Son los Agentes Marítimos de cada nave los encargados de suministrar la información a los usuarios y sus representantes (depósitos) con relación a la oportunidad de embarque de su carga (como por ejemplo, las modificaciones en la fecha de atraque o ETB de la nave), en la medida que ello es parte de los deberes que le han sido legalmente asignados.
- iv. APM informa a sus usuarios, entre ellos a los Agentes Marítimos, las operaciones de las naves que acoderan en el Terminal Portuario mediante la Programación de Amarraderos, la cual es actualizada tres veces al día en la página web del Administrador Portuario a través de la opción "Programa de Naves de Contenedores" y consigna los cambios de ETB de las naves.
- v. Respecto a la congestión vehicular en los exteriores de las instalaciones de APM, señalaron que la ubicación de los camiones en zonas cercanas a las instalaciones del puerto no constituye medio probatorio que demuestre el retraso en las operaciones de retiro de las unidades de TRAMARSA. Asimismo, indicaron que la congestión en las avenidas cercanas al puerto no es responsabilidad de APM al constituirse en un factor externo, imprevisible e incontrolable por la Entidad Prestadora.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso impugnatorio interpuesto contra la Resolución N° 2 emitida por APM.
- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por TRAMARSA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

8.- 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

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

² 3.1.2 Recurso de Apelación



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.

- 9.- De la revisión del expediente administrativo consta un cargo en original de la Resolución N° 2 emitida por APM³, el cual cuenta con el nombre, apellido y firma de la persona que recibió el documento a nombre de TRAMARSA, consignándose como fecha de recepción el 30 de mayo de 2016.
- 10.- Asimismo, se verifica que TRAMARSA anexó a su escrito de apelación una fotocopia de la referida Resolución N° 2, en la cual se consigna la fecha 31 de mayo de 2016. Cabe señalar que en dicho documento en fotocopia no figura ni el nombre, ni el apellido, ni la firma de la persona que lo habría recibido.
- 11.- Adicionalmente, debe resaltarse que TRAMARSA no ha desvirtuado con medio probatorio alguno la validez del cargo de notificación de fecha 30 de mayo de 2016.
- 12.- Siendo así, atendiendo a que en el cargo de recepción en original de fecha 30 de mayo de 2016 se consignó el nombre y firma de la persona que recibió el documento conjuntamente con la fecha de recepción, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴; y que la carga de la prueba de acreditar la invalidez de la referida notificación le correspondía a TRAMARSA⁵; se verifica que en el presente caso, el acto de la notificación del 30 de mayo de 2016, tiene plenos efectos

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.*

* **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 Folio 45

⁴ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

21.2 En caso que el administrado no haya señalado domicilio, la autoridad debe agotar su búsqueda mediante los medios que se encuentren a su alcance, recurriendo a fuentes de información de las entidades de la localidad.

21.3 En el acto de notificación debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar así en el acta.

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.

⁵ **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.



jurídicos en lo referido a la fecha a partir de la cual se computará el inicio del plazo para interponer el recurso de apelación.

- 13.- En atención a ello, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 emitida por APM fue notificada a TRAMARSA el 30 de mayo de 2016.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para interponer el recurso impugnatorio vencía el 20 de junio de 2016.
 - iii.- TRAMARSA presentó su recurso de apelación el 21 de junio de 2016, es decir, fuera del plazo legal.
- 14.- En consecuencia, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la pretensión de TRAMARSA referida a que se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-73280, al haber interpuesto su recurso impugnatorio fuera del plazo legal establecido para su presentación.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0361-2016 por APM TERMINALS CALLAO S.A. que declaró infundado el reclamo materia del presente procedimiento sobre facturación por concepto de uso de área operativa, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables (...)

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

**Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia*

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 223-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN FINAL N° 2

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN