



EXPEDIENTE : 41-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/80-2017.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 octubre de 2017

SUMILLA: *Procederá el cobro del servicio de uso de área operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurra por causa imputable al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/80-2017 (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 febrero de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-141799 emitida por un monto de US\$ 6 348.40 (seis mil trescientos cuarenta y ocho con 40/100 Dólares Americanos), por concepto de uso de área operativa – importación argumentando lo siguiente:
 - i. Los contenedores vinculados con la factura cuestionada permanecieron horas de exceso dentro de las instalaciones del Terminal Portuario debido a causas que no le son no atribuibles pues, aún actuando con diligencia, se encontró impedido de evitar la generación del referido cobro.
 - ii. La permanencia en exceso de los contenedores en el Terminal Portuario se debió única y exclusivamente a la congestión vehicular existente fuera del recinto.



- iii. Dicha congestión e inconvenientes con el sistema de entrega de contenedores se originan al interior del recinto portuario y no al exterior como usualmente alega la Entidad Prestadora, lo que puede ser verificado en los correos electrónicos que se enviaron a APM con la ubicaciones de sus camiones paralizados en la vía pública.
 - iv. La insatisfacción y acumulación de carga no atendida dentro de los plazos razonables son consecuencia del bajo nivel de productividad de la Entidad Prestadora, lo que viene originando sobrecostos que como usuario no le corresponde asumir.
 - v. APM debe realizar un análisis acerca del tiempo promedio de atención en su sistema de atención de camiones, pues ello evidenciaría que no viene cumpliendo con el tiempo exigido en su Contrato de Concesión.
 - vi. De ser ello así, resultaría insuficiente el argumento de APM que sostiene que la demora en el ingreso de sus unidades de transporte se debe a un hecho exterior aislado de las operaciones del terminal.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 08 de marzo de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El periodo de libre almacenamiento para contenedores llenos de mercadería en caso de desembarque es de 48 horas y su contabilización inicia al fin de la descarga total de la nave.
 - ii.- En ese sentido, del análisis de las factura objeto de reclamo se ha comprobado que se encuentra correctamente emitida en la medida que los 86 contenedores de TRAMARSA excedieron el periodo de libre almacenamiento.
 - iii.- El 4 de diciembre de 2016, envió un correo electrónico a TRAMARSA informándole el "Programa de Despacho de Contenedores", por lo que el cumplimiento del retiro oportuno de los mismos era responsabilidad de la apelante.
 - iv.- Los camiones de TRAMARSA permanecieron entre 15 y 30 minutos dentro del Terminal Portuario, por lo que no existió congestión e inconvenientes en la entrega de los contenedores en el interior del terminal.
 - v.- En su calidad de administrador del Terminal Portuario no es responsable de la congestión que se genera en la vía pública, sino que sólo le corresponde asumir responsabilidad respecto de la prestación de los servicios que se encuentran a su cargo.
 - vi.- Sobre los correos electrónicos presentados por TRAMARSA con la ubicación GPS de sus camiones fuera del Terminal Portuario señala lo siguiente:
 - En referencia al camión de placa C1F829 su promedió de atención fue menor a 30 minutos conforme se aprecia en el documento denominado "Reporte de



Movimiento de Camiones" y realizó cinco (5) retiros de mercadería del Terminal Portuario en las siguientes fechas:

- 05 de diciembre de 2016 a las 23:15 horas.
- 06 de diciembre de 2016 a las 04:02 horas.
- 06 de diciembre de 2016 a las 12:21 horas.
- 06 de diciembre de 2016 a las 18:19 horas.
- 07 de diciembre de 2016 a las 01:28 horas.

En ese sentido, se aprecia que el tiempo de espera promedio entre un retiro y otro fue de seis (6) horas, por lo que no habría esperado 20 horas en el acceso del Terminal Portuario como señala la apelante.

- Respecto del camión de placa B8L857 su promedió de atención fue menor a 20 minutos conforme se aprecia en el documento denominado "Reporte de Movimiento de Camiones" y que dicho camión realizó cinco (5) retiros en las siguientes fechas:
 - 05 de diciembre de 2016 a las 02:07 horas.
 - 06 de diciembre de 2016 a las 11:12 horas.
 - 06 de diciembre de 2016 a las 17:29 horas.
 - 07 de diciembre de 2016 a las 03:25 horas.
 - 07 de diciembre de 2016 a las 12:56 horas.

En ese sentido, se aprecia que la ubicación de este camión corresponde al primer ingreso al Terminal Portuario, con una espera de 01:07 horas.

- 3.- Con fecha 29 de marzo de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo 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 sujetarse 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.- La demora en el recojo de su mercadería se debió a la congestión vehicular existente fuera del Terminal Portuario y no en la atención de sus camiones dentro de las instalaciones que administra APM.
 - iii.- La congestión existente en el Terminal Portuario es un hecho sobre el cual APM tiene responsabilidad, puesto que esta se origina por la insatisfacción y acumulación de mercadería no atendida en un tiempo razonable debido al bajo nivel de productividad.



- 4.- El 19 de abril de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1.
- 5.- El 20 de octubre de 2017, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 25 de octubre de 2017, APM presentó sus alegatos finales reiterando lo sostenido a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de la factura materia de reclamo, emitida por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de una factura por parte de APM. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en

¹ 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".

² 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.



concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, 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 APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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 TRAMARSA el 8 de marzo de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 29 de marzo de 2017.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 29 de marzo de 2017, 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 y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, pues de acuerdo con el apelante no procedería, dado que la demora en el retiro de contenedores, obedeció a situaciones atribuibles a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.
- 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.

³ **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".

⁴ **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".

⁵ **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".

⁶ **TUD de la LPAG**

"Artículo 218.- 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".



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

a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, 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 contenedorizada⁸.
- 14.- La mencionada cláusula también señala que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga en el caso de operaciones de importación, o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque en el caso de operación de exportación⁹.
- 15.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas en el caso de importación, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6 o un precio a partir del séptimo día. 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 día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁰.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ Contrato de Concesión APM

8.19 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque. La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga.

• Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)"

¹⁰ Contrato de Concesión APM



- 16.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de facturas emitidas con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizara una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.
- 17.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TRAMARSA señala que la razón por la cual no se pudo retirar los contenedores de importación relacionados con la factura impugnada dentro del período de libre almacenamiento fue que existió congestión vehicular en Terminal Portuario atribuible a APM.
- 18.- Por su parte, APM manifiesta que de acuerdo con el documento denominado "Terminal Data Report" (TDR) de la nave BERYL, se ha comprobado que las facturas fueron correctamente emitidas en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores después de vencido el plazo de libre almacenaje, correspondiéndole cobrar por el servicio facturado.

b) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores

- 19.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

[El subrayado es nuestro]

- 20.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado y resaltado agregado son nuestros]

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).



- 21.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹¹
- 22.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

c) Con relación al cómputo del plazo de libre almacenamiento para contenedores de importación

- 23.- En la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"8.19 SERVICIOS ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el período 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. Comprenden en el caso de embarque desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de la descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

Asimismo, tanto en el caso de embarque como en 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 cualquier cargo por 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."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 24.- Como se observa de la referida cláusula, el cómputo del plazo de libre almacenamiento de la carga con destino de importación se inicia una vez que se han culminado las operaciones de descarga total de la nave.

¹¹ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.



- 25.- Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión complementa el artículo antes mencionado, señalando que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, el almacenamiento libre de pago dentro del Terminal Portuario, corresponde al plazo de 48 horas.
- 26.- En ese sentido, luego de las 48 horas contabilizadas a partir del término total de la descarga, se cobrará al servicio de almacenamiento de acuerdo con la tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6, y luego se cobrará un precio a partir del séptimo día, tal y como lo establece el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión¹².

d) De la operación de descarga, periodo de libre almacenamiento y retiro de contenedores

- 27.- Al respecto, de los documentos denominados "Terminal Data Report" (TDR)¹³ presentado en el expediente, se verifica que el término de la descarga de la nave MSC BERYL se desarrolló conforme al siguiente detalle:

| FACTURA | MANIFIESTO | F. TERMINO DESCARGA | H. TERMINO DESCARGA |
|------------|------------|---------------------|---------------------|
| 002-141799 | 2016-03217 | 04/12/2016 | 20:55 |

- 28.- Ahora bien, de acuerdo con el documento denominado "Movimientos de Camiones¹⁴", se logra apreciar que el periodo de libre almacenamiento y la fecha y hora de retiro de los 86 contenedores corresponden al siguiente detalle:

| FACTURA | FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA | FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO | FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES |
|------------|----------------------------------|--|---|
| 002-141799 | 04/12/2016 20:55 | 06/12/2016 20:55 | Entre las 21:18 horas del 06/12/2016 y las 19:46 horas del 07/12/2016 |

- 29.- Como se observa, en la medida que el periodo de libre almacenamiento se extendió desde el 04 de diciembre a las 20:55 horas hasta el 06 de diciembre a las 20:55 horas, se verifica que todos contenedores objeto facturación fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento.
- 30.- Al respecto, TRAMARSA afirmó que la razón por la cual dichos contenedores no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento obedeció a la congestión existente fuera

¹² Contrato de Concesión APM

¹³ 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]

¹³ Folios 39 al 42

¹⁴ Folios 36 al 38

del Terminal Portuario, como consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora.

- 31.- En atención a ello, TRAMARSA presentó correos electrónicos presentados por TRAMARSA relacionados con la factura objeto de cuestionamiento, en los cuales se evidencia lo siguiente:
- El 05 de diciembre de 2016 a las 06:34 horas, TRAMARSA envió un correo electrónico a APM informándole la existencia de congestión vehicular en el ingreso al Terminal Portuario, adjuntado imágenes GPS de la ubicación de sus camiones, indicando que se encontraba pendiente el retiro de los contenedores correspondientes a la descarga de la nave MSC BERYL¹⁵.
 - El 05 de diciembre de 2016 a las 10:09 horas, TRAMARSA envió un nuevo correo electrónico a APM solicitándole apoyo en el ingreso de sus camiones al Terminal Portuario debido a la congestión vehicular existente, puesto que tenía pendiente el retiro de mercadería descargada de la nave MSC BERYL¹⁶.
 - El 05 de diciembre de 2016 a las 19:14 horas, TRAMARSA envió un correo electrónico a APM solicitándole apoyo para el retiro de los contenedores descargados de la nave MSC BERYL ya que habría existido congestión en el Terminal Portuario¹⁷.
 - El 06 de diciembre de 2016 a las 19:39 horas, TRAMARSA envió un correo electrónico a APM informándole de la existencia congestión en el Terminal Portuario, lo que no le habría permitido un retiro fluido de sus contenedores¹⁸.
- 32.- Como se observa, TRAMARSA envió correos electrónicos a APM, en los cuales le comunicó la existencia de congestión en el ingreso al Terminal Portuario, la cual aduce habría provocado que su mercadería no pudiera ser retirada dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento.
- 33.- Sin embargo, el usuario no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que sus unidades de transporte ingresaron al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones, por razones atribuibles a APM, durante una extensión de tiempo que generara que su mercadería permaneciera en el interior del terminal más allá del plazo de libre almacenamiento.
- 34.- En efecto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, que la congestión alegada le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera atribuible a APM.
- 35.- De acuerdo con todo lo expuesto, TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y

¹⁵ Folio 20 al 23

¹⁶ Folio 18 al 20

¹⁷ Folio 18

¹⁸ Folio 17



adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno. En consecuencia, se ha verificado que utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, por lo que corresponde el cobro realizado mediante la factura N° 002-141799.

- 36.- Considerando lo expuesto, se advierte que los medios probatorios presentados por TRAMARSA no acreditan que la demora en el retiro de sus contenedores se haya debido a causas atribuibles a la Entidad Prestadora, por lo que corresponde a TRAMARSA el pago por el uso de área operativa al haber excedido las 48 horas de libre almacenamiento.

Cuestiones Finales

- 37.- Del expediente administrativo no se observa que TRAMARSA haya presentado medio probatorio alguno que acredite los bajos niveles de servicio y productividad en la prestación del servicio alegados.
- 38.- Asimismo, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN¹⁹, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes como la atención de camiones).
- 39.- 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 correspondiente²⁰.
- 40.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 1, emitida por APM, en la medida que la factura objeto de cuestionamiento fue correctamente emitida.

¹⁹ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."

²⁰ Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN

"Artículo 7º 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".



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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/80-2017, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la factura N° 002-141799, emitida por el servicio de uso de área operativa – contenedores de importación.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

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

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

²¹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

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

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa. Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".