



EXPEDIENTE : 047-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0472-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 23 de marzo de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo, en la medida que procede 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 mercadería en las instalaciones del Terminal Portuario 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/0472-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 21 de noviembre de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de las Facturas N° F003-70308, F003-70299 y F003-70309, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa (Carga Fraccionada), argumentando lo siguiente:
 - i. Si bien los contenedores vinculados a las facturas reclamadas permanecieron en exceso dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, ello ocurrió por la demora en la recepción y atención de sus camiones, atribuible a la Entidad Prestadora.
 - ii. La congestión vehicular y largas colas al ingreso y salida del Terminal Portuario se debe al bajo nivel de productividad en la prestación del servicio por parte de APM.
 - iii. Además de la congestión vehicular, lo que generó que sus unidades de transporte se mantuvieran paralizadas fue la falta de cuadrillas en el área de despacho entre las 14:00 horas y las 17:30 horas del 18 de agosto de 2017, así como la cancelación del retiro de su



mercadería por la descarga de mercadería peligrosa y vehículos entre las 18:00 horas y las 23:00 horas del 19 de agosto.

- iv. El cobro pretendido mediante las facturas objeto de reclamo constituye una práctica abusiva, la cual se encuentra contemplada en el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- v. Los cobros llevados a cabo por APM resultan excesivamente onerosos si son comparados con la prestación efectiva del servicio, debiendo considerarse que resultaría pertinente que antes de proceder con el cobro por el Uso de Área Operativa, APM lleve a cabo un análisis ponderado del promedio de atención de camiones durante el periodo objeto de facturación, lo que le permitiría verificar que sus niveles de atención se encuentran por encima del tiempo de atención establecido en el Contrato de Concesión.
- vi. Pretender atribuir responsabilidad al usuario por las demoras que generan los cobros por uso de área operativa, desconociendo su deficiente atención y servicio, demuestra que APM no está tomando en cuenta las circunstancias en que dichas demoras ocurrieron.

2.- Mediante Carta N° 1187-2017-APMTC/CL, notificada el 13 de diciembre de 2017, APM informó a TRAMARSA que procedió a ampliar a treinta (30) días el plazo para la emisión de la respuesta a su reclamo.

3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 5 de enero de 2018, APM declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA respecto de las Facturas N° Foo3-70299 y Foo3-70309; y, fundado el mismo respecto de la Factura N° Foo3-70308, señalando lo siguiente:

- i. En caso la carga de un usuario permanezca unas horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá la potestad de cobrar el monto aplicable a la permanencia de la referida carga en dichas instalaciones, siempre que la estancia de la misma exceda el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
- ii. TRAMARSA no ha cuestionado el cómputo del plazo por Uso de Área Operativa, inclusive reconoce que ha permanecido horas en exceso dentro de las instalaciones del Terminal Portuario.
- iii. Las tres facturas cuestionadas corresponden a dos (2) naves, para lo cual deben considerarse los siguientes datos a fin de calcular el tiempo libre de Uso de Área Operativa de Carga Fraccionada y el inicio de la fecha de cobro:

Factura N°	Nave	Mfto.	Aut. N°	Término de la descarga	Día 1	Día 2	Día 3	Inicio del cobro
Foo3-70308		2017-2031	80349	19.08.17 04:00:00	El día 19.08.2017 desde las	El día 20.08.2017 desde las	El día 21.08.2017 desde	Desde el día 22.08.2017 a



F003-70309	Bulk Hero (*)		80375		04:01 horas hasta las 24:00 horas	00:01 horas hasta las 24:00 horas	las 00:01 horas hasta las 24:00 horas	las 00:01 horas
F003-70299	BBC Naples	2017-01814	79660	25.07.17 02:04:00	El día 25.07.2017 desde las 2:41 horas hasta las 24:00 horas	El día 26.07.2017 desde las 00:01 hasta las 24:00 horas	El día 28.07.2017 desde las 00:01 horas hasta las 24:00 horas	Desde el día 28.07.2017 a las 00:01 horas

(*) La nave Bulk Hero cuenta con dos facturas, debido a que se generaron dos autorizaciones como consecuencia del cambio de muelle a solicitud de TRAMARSA.

- iv. Las toneladas de carga fraccionada retiradas con fecha posterior a la fecha de inicio de cobro fueron facturadas a TRAMARSA por concepto de Uso de Área Operativa de Carga Fraccionada, lo que se denota de los Reportes de Retiro de la carga correspondientes a las autorizaciones N° 80349, 80375 y 79660, conforme al siguiente detalle:

Factura N°	Aut. N°	Inicio de cobro	Cantidad de TNs retiradas después de la fecha de inicio de cobro
F003-70308	80349	Desde el día 22.08.2017 a las 00:01 horas	1.58
F003-70309	80375		89.24
F003-70299	79660	Desde el día 28.07.2017 a las 00:01 horas	1.79

- v. De ello se desprende que el cobro ha sido correctamente efectuado en las Facturas N° F003-70309 y F003-70299 (autorizaciones N° 80375 y 79660); sin embargo, en la Factura N° F003-70308 (autorización N° 80349) se verifica la existencia de un error, pues hasta el 22 de agosto de 2017 a las 23:00 horas sólo correspondía el cobro por 1.58 TN y no 18.58 TN como fue consignado; disponiéndose la anulación de dicha factura y la emisión de una nueva.
- vi. En cuanto a las imágenes de GPS presentadas por TRAMARSA, en éstas no se aprecia la fecha, hora ni el tiempo de permanencia de las unidades afuera del Terminal Portuario, por lo que no acreditan las presuntas demoras alegadas ni que éstas fueran imputables a APM.
- vii. Con relación al supuesto incumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad previstos en el Contrato de Concesión, el promedio de treinta (30) minutos para el retiro de la mercadería corresponde a todas las unidades de transporte que realicen operaciones en un periodo determinado (trimestre) y no individualmente, por lo que este no constituye un argumento válido.



- viii. Respecto a la presunta primera paralización por falta de cuadrillas, TRAMARSA no acredita dicha situación, limitándose a presentar un correo electrónico mediante el cual personal de TRAMARSA asegura dicho hecho. En este punto, debe tenerse en cuenta que conforme a los Reportes de Retiro de mercadería correspondientes a las autorizaciones N° 80349 y 80375, el despacho de la carga de la nave que supuestamente tuvo una incidencia de paralización en el periodo comprendido entre las 14:00 horas y las 17:30 horas del 18 de agosto de 2017, registra actividad en el mencionado periodo, lo que se acredita con los Tickets de Salida N° 1509222, 1509070, 1509098 y 1509113.
- ix. Con relación a la supuesta paralización por descarga de carga peligrosa alegada por TRAMARSA, ésta última no ha presentado medio probatorio alguno que acredite dicho hecho, sino únicamente un correo electrónico donde se afirma la ocurrencia de dicho hecho.
- x. TRAMARSA no actuó de manera diligente, pues encontrándose en mejor posición para programar el envío de camiones a fin de no incurrir en Uso de Área Operativa, no realizó las gestiones necesarias.
- 4.- Con fecha 17 de enero de 2018, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando lo indicado en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Respecto al argumento de APM de acuerdo al cual los correos electrónicos presentados como medio probatorio no acreditarían la paralización por falta de cuadrillas, éste resulta incongruente pues la Entidad Prestadora no negó la existencia de las paralizaciones alegadas, sin haber rechazado en ningún momento los hechos mencionados.
- ii.- La congestión e inconvenientes en la entrega de los contenedores se originó al interior del Terminal Portuario y no al exterior del mismo, lo que se debe al bajo nivel de productividad en la prestación del servicio por parte de APM, y se acredita con las fotografías presentadas que muestran a sus unidades paralizadas dentro del antepuerto durante las fechas de emisión de las facturas reclamadas.
- iii.- Exigir el cobro de las facturas reclamadas constituye una práctica abusiva, contemplada en el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, pues existe una situación de desventaja de parte del usuario frente a APM.
- iv.- Los cobros llevados a cabo por APM resultan excesivamente onerosos si son comparados con la prestación efectiva del servicio, resultando pertinente que antes de proceder con el cobro por el Uso de Área Operativa, APM lleve a cabo un análisis ponderado del promedio de atención de camiones durante el periodo de facturación, lo que le permitiría notar que los niveles de atención se encuentran por encima del tiempo de atención establecido en el Contrato de Concesión.



- 5.- El 7 de febrero de 2018, 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 su Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- Respecto a la Factura N° 003-70309, de acuerdo al TDR de la nave Bulk Hero, ésta culminó la descarga el día 19 de agosto de 2017 a las 04:00 horas, teniendo hasta el 21 de agosto de 2017 a las 24:00 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno; no obstante, las 89.24 TN fueron retiradas con posterioridad al plazo de libre almacenamiento, por lo que la factura fue emitida correctamente.
 - ii.- Respecto a la Factura N° 003-70299, conforme al TDR de la nave BBC Naples, la nave culminó la descarga el día 25 de julio de 2017 a las 02:40 horas, teniendo hasta el 27 de julio de 2017 a las 24:00 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno; no obstante, las 1.79 TN fueron retiradas con posterioridad al plazo de libre almacenamiento, por lo que la factura fue emitida correctamente.
 - iii.- Respecto a la Factura N° 003-70308, de acuerdo al TDR de la nave Bulk Hero, la nave culminó la descarga el día 19 de agosto de 2017 a las 04:00 horas, teniendo hasta el 21 de agosto de 2017 a las 24:00 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno; sin embargo, de la revisión del Reporte de Retiro se verificó la existencia de un error, debido a una extensión del almacenamiento dispuesta por el Área de Operaciones hasta el 22 de agosto de 2017 a las 23:00 horas; por lo que únicamente corresponde el cobro por 1.58 TN y no 18.58 TN, razón por la cual se dispuso la anulación de dicha factura y la emisión de una nueva.
 - iv.- De una revisión de los Tickets de Salida N° 1509222, 1509070, 1509098 y 1509113; quedó acreditado que durante los horarios en los que supuestamente ocurrieron las paralizaciones por falta de cuadrillas alegadas por TRAMARSA, APM atendió sus camiones, quedando desvirtuado dicho argumento.
 - v.- Las fotografías remitidas por TRAMARSA como medio probatorio no acreditan que las presuntas demoras alegadas hayan sido responsabilidad de APM, adicionalmente a lo cual debe tenerse en cuenta que éstas no corresponden al caso en concreto, pues han sido presentadas en los Expedientes N° 170-2017-TSC-OSITRAN, 171-2017-TSC-OSITRAN y 172-2017-TSC-OSITRAN.
 - vi.- Respecto a las imágenes de GPS presentadas por TRAMARSA, debe indicarse que en éstas no logra apreciarse la fecha, hora, ni el tiempo de permanencia de las unidades en el antepuerto, ni que las demoras alegadas hayan sido imputables a APM.
 - vii.- El Código de Protección y Defensa del Consumidor es aplicable únicamente a las relaciones de consumo entre proveedores de servicios y consumidores finales, protegiendo al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa anterior a ésta.



viii.- El referido cuerpo normativo define a los consumidores o usuarios como personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan un producto o servicio como destinatarios finales en un ámbito ajeno a la actividad empresarial, por lo que TRAMARSA no califica como consumidor en los términos del Código, y por ello no puede solicitar la aplicación de las disposiciones del mismo.

6.- El 16 de marzo de 2018, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de APM y de TRAMARSA, quedando la causa al voto.

7.- El 21 de marzo de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales, en el cual reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- 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 por APM a TRAMARSA de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa (Carga Fraccionada).

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

9.- 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 las facturas emitidas por concepto de Uso de Área Operativa por 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 concordancia con el artículo 10 del

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

"2.3.3 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.



Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 10.- 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 quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 5 de enero de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 26 de enero de 2018.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha 17 de enero de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- 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, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.
- 13.- 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 TUO 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

14.- Considerando que el reclamo presentado por TRAMARSA en relación a la Factura N° Foo3-70308 fue declarado fundado por APM, disponiéndose su anulación, corresponde que este Tribunal se pronuncie únicamente respecto del reclamo presentado contra las Facturas N° Foo3-70309 y Foo3-70299.

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

15.- 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 carga fraccionada⁸.

16.- 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 embarque⁹.

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 carga 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 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 fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...).



- 17.- Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹⁰.
- 18.- 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 3 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio. Finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho de realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
- 19.- Con relación a los servicios especiales, la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"8.20. SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 20.- Así, de conformidad con el Anexo 22 del Contrato de Concesión, a partir del cuarto día, el servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada se considera como un Servicio Especial, por lo cual APM tiene el derecho al cobro de un precio establecido por este:

"Anexo 22

(...)

Almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada".

- 21.- De lo expuesto, queda claro que para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada, culminado el plazo de los 3 días calendario de libre uso establecido en el Servicio Estándar y a partir del cuarto día, se convierte en un servicio especial, respecto del cual APM tiene el derecho a cobrar un precio, el mismo que no está sujeto a regulación¹¹.

¹⁰ **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".

¹¹ **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).



- 22.- Conforme a lo verificado por este Tribunal al momento de emitirse las Facturas N° Foo3-70309 y Foo3-70299, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 5.1.
- 23.- 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.
- 24.- Al respecto, el numeral 7.1.2.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 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) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.

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

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

El periodo de almacenamiento del día cuatro (04) hacia adelante no se encuentra regulado. El precio de este servicio será cobrado al dueño o consignatario de la carga."

- 25.- En concordancia con ello, el ítem 2.3.1, de la sección 2.3 del tarifario de APM, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

Sección 2.3	Servicios Especiales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) - En Función a la Carga	Naturaleza	Unidad de medida	Nave (Tarifa)	Nave (GV)	Carga (Tarifa)	Carga (GV)
2.3.1	Uso de Área Operativa - todos los tráficos						
2.3.1.1	Días: 1-3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar)	Regulado				Libre	
2.3.1.2	Días: 4-10 (Precio por todo el periodo o fracción del periodo)		Por Tonelada			22.11	3.98
2.3.1.3	Días: 11-20 (Precio por día o fracción de día)	No Regulado	Por tonelada/día			2.50	0.45
2.3.1.4	Días: 21 hacia adelante (Tarifa por día o fracción de día)		Por tonelada/día			4.00	0.72

- 26.- 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:

- i.- Se establece hasta tres (3) días libres de pago, indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
- ii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 5.1 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 operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 01 corresponde a la finalización de la descarga.

b) Sobre el cobro de las Facturas N° Foo3-70309 y Foo3-70299

- 27.- De lo señalado por APM en la Resolución N° 1, se verifica que el término de la descarga de las naves BULK HERO y BBC NAPLES, así como la cantidad de toneladas retiradas después de la fecha de inicio del cobro por uso de área operativa; se desarrollaron conforme al siguiente detalle:

Factura N°	Nave	Mfto.	Aut. N°	Término de la descarga	Inicio del cobro	Catidad de TNs retiradas después de la fecha de inicio de cobro
Foo3-70309	Bulk Hero (*)	2017-2031	80375	19.08.17 04:00:00	Desde el día 22.08.2017 a las 00:01 horas	89.24
Foo3-70299	BBC Naples	2017-01814	79660	25.07.17 02:04:00	Desde el día 28.07.2017 a las 00:01 horas	1.79

- 28.- Al respecto, TRAMARSA no ha cuestionado las fechas y horas del término de la descarga, ni el inicio y fin del periodo de libre almacenamiento de las mercaderías descargadas de las naves BULK HERO y BBC NAPLES, ni la cantidad de toneladas de carga retiradas con posterioridad a la fecha de inicio del cobro por uso de área operativa, conforme a lo determinado por APM, por lo que todo ello no constituye un punto controvertido en el presente caso.
- 29.- No obstante, TRAMARSA alega que la razón por la cual la mercadería vinculada a las facturas reclamadas no fue retirada del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento, se habría debido a la demora en la recepción y atención de camiones por parte de la Entidad Prestadora, es decir, a una causa imputable a ésta última.
- 30.- De las imágenes GPS presentadas por TRAMARSA, a efectos de acreditar que la existencia de demoras en la atención de APM no le habría permitido ingresar oportunamente sus camiones a fin de retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento; debe indicarse que de dichas imágenes se aprecia únicamente la ubicación de unos vehículos, sin que se verifique que estos correspondían a los camiones que recogieron la mercadería de TRAMARSA materia del presente procedimiento, ni acreditan que algún defecto en el servicio prestado por APM les hubiera impedido recoger su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 31.- Asimismo, de los correos electrónicos presentados por TRAMARSA a fin de acreditar las supuestas paralizaciones en las operaciones de descarga por falta de cuadrillas y por la presunta descarga de carga peligrosa, cabe señalar que esto no acredita tales alegaciones, en la medida



que lo que corresponde es adjuntar medios probatorios que acrediten que dichos hechos ocurrieron efectivamente.

- 32.- Debe considerarse además que APM ha presentado como medios probatorios los Tickets de Salida N° 1509222, 1509070, 1509098 y 1509113¹², correspondientes a las autorizaciones N° 80349 y 80375, con los cuales se acredita que durante el periodo en el que TRAMARSA alega que habría existido una paralización por falta de cuadrillas (18 de agosto de 2017 entre las 14:00 horas y las 17:30 horas) sí se registró actividad en el despacho de la carga de la nave BULK HERO.
- 33.- De lo expuesto se aprecia que TRAMARSA no ha acreditado con medio probatorio alguno que sus unidades hayan ingresado 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 fuera retirada del interior del recinto más allá del periodo de libre almacenamiento.
- 34.- En este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 171 del TUO de la LPAG¹³ señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
- 35.- En tal sentido, TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
- 36.- Por otro lado, resulta pertinente señalar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN¹⁴, 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). 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

¹² Fojas 35 a 38 del expediente.

¹³ **TUO de la LPAG**

"Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

¹⁴ **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."**



por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente¹⁵.

- 37.- Finalmente, debe indicarse que de acuerdo con el numeral 1 del Artículo III del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁶, este tiene como ámbito de aplicación subjetiva al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.
- 38.- En relación a ello, el artículo IV del Título Preliminar del Código ha dispuesto que se entiende por consumidor a las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios, en beneficio propio, actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional; no calificando como consumidor a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor¹⁷.
- 39.- Considerando que TRAMARSA contrató los servicios de APM a fin de realizar una actividad relacionada con su objeto social (en el ámbito propio de su actividad empresarial), esto es, el rubro logístico portuario, se advierte que de acuerdo con las normas antes citadas, no calificaba como consumidor, esto es, como destinatario final de los servicios prestados por APM, no resultándole aplicable el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por lo que corresponde desestimar su argumento respecto a la supuesta contravención al artículo 57 del referido cuerpo normativo.
- 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 virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁸,

¹⁵ 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".

¹⁶ Código de Protección y Defensa del Consumidor

"Artículo III.- Ámbito de aplicación

1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. (..)"

¹⁷ Código de Protección y Defensa del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta."

¹⁸ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2013-CD-OSITRAN.

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0472-2017 en el extremo que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. respecto de las Facturas N° F003-70309 y F003-70299 emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa.

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

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".