



EXPEDIENTE : 51-2017-TSC-OSITRAN
 APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
 ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
 ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0087-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 17 de noviembre 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; caso contrario, no le corresponderá asumir el costo de dicho servicio.*

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/0087-2017 (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.- El 17 de febrero de 2017, TRAMARSA interpuso dos reclamos ante APM solicitando la anulación de las facturas N° Foo2-139022, Foo2-152396 y Foo2-154513, por un monto total de US\$ 5 121,20, emitidas por concepto de uso de área operativa (importación), conforme a lo siguiente:

N° Factura	Monto	Nave
Foo2-139022	US\$ 2 761,20	AOTEA MAERSK
Foo2-152396	US\$ 2 360	MSC AZOV
Foo2-154513		MSC AZOV

i. Con relación a la factura Foo2-139022, señaló que el cobro que pretende realizar la Entidad Prestadora no se encuentra justificado debido a que la permanencia de horas en exceso de los contenedores dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, fueron consecuencia de la congestión e inconvenientes provocados en la entrega de los



contenedores, generados por la existencia de colas en el ingreso y salida del Terminal Portuario. Lo señalado demuestra un bajo nivel de servicio y productividad de parte de APM, el cual viene originando sobrecostos que como usuarios no les corresponde asumir.

- ii. Respecto de las facturas Foo2-152396 y Foo2-154513, indicó que la permanencia de horas en exceso se debió a que APM emitió de forma tardía la autorización de descarga de la nave MSC AZOV, correspondiente a la solicitud N° 112551 que amparaba 81 contenedores, en la medida que no se cumplió con enviar las notas de tarja de 5 contenedores correspondientes a los B/L MSCUKD252744 y MSCUUH824114.
 - iii. Debido a la falta de envío de las notas de tarja de 5 contenedores, no fue posible generar la autorización de descarga por los contenedores que ya se encontraban tarjados, lo que generó que se envíe un correo a APM solicitando la desafiliación de los contenedores pendientes y la emisión de la autorización por los 75 contenedores restantes a fin de no retrasar las operaciones de descarga.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), notificada el 22 de marzo de 2017, APM declaró infundados los reclamos presentados por TRAMARSA, señalando lo siguiente:
- i. Respecto al cómputo de los días comprendidos dentro del periodo de libre almacenamiento, el artículo 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (vigente al momento de ocurridos los hechos) señala lo siguiente:

"7.1.1.3.1 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso del área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave.

El servicio correspondiente al día calendario tres (03) 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 fin de la descarga total de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal".

- ii. Con relación a la factura N° Foo2-139022, el término de la descarga de la nave AOTEA MAERSK fue el 28 de noviembre de 2016 a las 20:51 horas, por lo que las cuarenta y ocho (48) horas del tiempo de libre almacenamiento culminaron el 30 de noviembre de 2016 a



las 20:51 horas; sin embargo, conforme se advierte en el Detalle de la Factura, el primer contenedor fue retirado el 30 de noviembre de 2016 a las 08:07 horas, generando que 47 contenedores del total de 69, fueran retirados posteriormente a la finalización del tiempo de libre almacenamiento.

- iii. Sobre las presuntas congestiones generadas fuera del Terminal Portuario, corresponde precisar que dichos hechos no son responsabilidad de APM, en tanto que la fluidez del transporte en la vía pública constituye un factor externo que no le es imputable. Por otra parte, negó la existencia de congestión dentro del Terminal Portuario, en la medida que conforme se detalla en el "Reporte de Movimiento de Camiones" el tiempo transcurrido entre el ingreso y salida de los camiones del Terminal fue de 30 minutos en promedio.
 - iv. Respecto de las facturas N° Foo2-152396 y Foo2-154513, estas se encuentran vinculadas a los B/L MSCUUh807747 y MSCUWBo43310 cuyas notas de tarja fueron remitidas oportunamente por el Agente Marítimo a APM. Cabe precisar que las notas de tarja cuya transmisión sufrió demoras fueron las correspondientes a los B/L MSCUUh824114 y B/L MSCUKD252744, los cuales no son materia del presente reclamo.
- 3.- Con fecha 12 de abril de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos señalados en su reclamo y añadiendo 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.- En ese sentido, no cuestiona la prestación efectiva del servicio de almacenamiento más allá de las 48 horas, sino que se cuestiona el cobro irracional, el cual no se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
 - iii.- Respecto a las demoras en el retiro de la mercadería, que generaron el cobro de la factura Foo2-139022, estas fueron consecuencia de la congestión de unidades, lo cual impidió poder realizar el retiro de la mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento. Cabe precisar que dichos hechos fueron comunicados a APM en diversos momentos, solicitando su apoyo para que sus unidades puedan ingresar al Terminal Portuario. En ese sentido, la congestión generada en el ingreso y salida del Terminal Portuario es consecuencia de un bajo nivel de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, el cual viene originando sobrecostos que como usuarios no les corresponde asumir.
 - iv.- Por otra parte, respecto a la emisión tardía de las autorizaciones de descarga señalaron que el inicio de las operaciones para el retiro de los 81 contenedores, solicitados en un



principio, fue establecido para el 20 de enero de 2017 a las 23:00 horas; sin embargo, la Autorización de Descarga fue finalmente emitida el 22 de enero de 2017 a las 08:07 horas, es decir, aproximadamente 33 horas después.

- v.- Con relación a los conocimientos de embarque MSCUKD252744 y MSCUUH824114, si bien el reclamo interpuesto no hace referencia a los mismos, corresponde reiterar que debido a la demora en la remisión de las notas de tarja de 6 contenedores, se generó que los contenedores incluidos en la facturación materia de reclamo sean retirados fuera del periodo de libre almacenamiento.
- 4.- El 8 de mayo de 2017, 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 de la Factura N° Foo2-139022, sobre la cual se alegó congestión en el ingreso al Terminal Portuario, corresponde señalar que la responsabilidad de APM abarca únicamente los actos y omisiones del personal que se encuentra a su cargo, por lo que los inconvenientes suscitados fuera de las instalaciones de APM no forman parte de su ámbito de competencia. Asimismo, no ha quedado acreditada la existencia de congestión dentro del Terminal, pues por el contrario, mediante el Reporte de Movimiento de Camiones se aprecia que el tiempo de atención fue de 30 minutos en promedio.
- ii.- Por otra parte, el TDR de la nave AOTEA MAERSK señala como fecha de término de la descarga el 28 de noviembre de 2016 a las 20:51 horas, habiendo culminado el periodo de libre almacenamiento el 30 de noviembre de 2016 a las 20:51 horas. Por tal motivo, se envió el "Programa de Despacho de Contenedores" a fin de que se inicie el traslado de los contenedores a su depósito desde el 28 de noviembre de 2016, con el objeto de que TRAMARSA realice el retiro oportuno de sus contenedores; sin embargo, el retiro de su primer contenedor fue el 30 de noviembre de 2016 a las 8:07 horas, retirando solo 22 contenedores dentro del plazo de libre almacenamiento y 47 fuera de dicho periodo.
- iii.- Conforme se aprecia en el detalle de la Factura N° Foo2-152396, esta fue generada como consecuencia del retiro tardío de 25 contenedores, entre los que se encontraba el contenedor N° GLDU3489576. Cabe precisar que dicho contenedor se encontró incluido en el B/L MSCUKD252744, el cual sufrió inconvenientes en la transmisión de la Nota de Tarja, lo que generó un retraso en la emisión de las respectivas Autorizaciones de Descargas correspondiendo emitir una Nota de Crédito por Concepto de descuento de dos (2) días de Uso de Área Operativa.
- iv.- Por otro lado, respecto de la Factura N° Foo2-154513, por Uso de Área Operativa, dos contenedores AMFU8757967 y MSCU993111, fueron retirados fuera del periodo de libre almacenamiento, por lo que dicha factura se encuentra bien emitida.



- 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 presentar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 25 de octubre de 2017, APM presentó sus alegatos finales, reiterando lo señalado en su escrito del 8 de mayo de 2017 y agregando lo siguiente:
- i.- Respecto de la Factura N° Foo2-152396, conforme se aprecia en el TDR de la nave MSC AZOV, el término de la descarga se realizó el 21 de enero de 2017 a las 02:00 horas; por lo que las 48 horas del periodo de libre almacenamiento concluyeron el 23 de enero de 2017 a las 02:00 horas; no obstante, los 25 contenedores de la presente factura fueron retirados del Terminal Portuario de manera posterior al vencimiento del referido plazo.
 - ii.- Asimismo, dentro del detalle de la Factura N° Foo2-152396, se aprecian 24 contenedores amparados bajo la Autorización de Importación Directa N° 245985, la cual fue emitida el 22 de enero de 2017 a las 07:08 horas; sin embargo, el despacho de los contenedores en cuestión se inició el 23 de enero de 2017 a las 02:03 horas, esto es, 19 horas después de la emisión de la referida autorización de Importación Directa N° 245985.
 - iii.- Sin embargo, la referida factura N° Foo2-152396 incluye también el cobro del contenedor GLDU3489576, perteneciente al B/L MSCUKD252744, el cual tuvo un inconveniente en la transmisión del tarjado, por lo que corresponde emitir una Nota de Crédito a favor de TRAMARSA por concepto de dos días de Uso de Área Operativa.
 - iv.- Con relación a la Factura N° Foo2-154513, el término de la descarga se realizó el 21 de enero de 2017 a las 2:00 horas, culminando el periodo de libre almacenamiento el 23 de enero de 2017 a las 2:00 horas; sin embargo, dos (2) de los contenedores fueron retirados de manera posterior al vencimiento del referido plazo.

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 las facturas N° Foo2-139022, Foo2-152396 y Foo2-154513 emitidas 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 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 22 de marzo de 2017.

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.

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 aplicada el silencio administrativo".



- ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 12 de abril de 2017.
 - iii.- HANSA apeló con fecha 12 de abril 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.

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

a) Cuestión Previa: sobre la acumulación de los dos (2) reclamos presentados por TRAMARSA

- 13.- Mediante Resolución N° 1, emitida el 22 de marzo de 2017, APM resolvió los dos (2) reclamos interpuestos por TRAMARSA relacionados con las facturas N° Foo2-139022, Foo2-152396 y Foo2-154513. Sin embargo, de la revisión de la referida Resolución se aprecia un vicio en el acto administrativo emitido por APM, toda vez que acumuló los dos reclamos en un único pronunciamiento, sin motivar adecuadamente dicho acto.
- 14.- Ahora bien, cabe señalar que el artículo 158° del TUO de la LPAG, establece la facultad de la autoridad responsable de la instrucción de disponer la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión⁷; ocurriendo que existirá dicha conexidad cuando se identifiquen elementos comunes entre las distintas pretensiones o cuando se verifiquen elementos afines a ellas, conforme a lo señalado en el artículo 84° del Código Procesal Civil⁸, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos.

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".

⁷ TUO de la LPAG

"Artículo 158.- Acumulación de procedimientos La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión".

⁸ CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 84°.- Conexidad

Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.



- 15.- Conforme a lo indicado, en el presente caso se advierte que los dos (2) reclamos presentados por TRAMARSA el 17 de febrero de 2017 se encuentran vinculados a la misma presunta infracción, esto es, al presente cobro inadecuado del uso de área operativa –importación.
- 16.- En este punto, cabe tener en consideración que el artículo 14° del TUO de la LPAG⁹ señala que cuando el vicio del acto administrativo no sea trascendente prevalecerá la conservación del acto. En ese sentido, ocurriendo que los dos (2) reclamos de TRAMARSA guardan conexidad, y más allá de que en el caso en concreto existiera una motivación insuficiente para la acumulación de los dos (2) reclamos presentados por TRAMARSA; corresponde la conservación de la Resolución N° 1 emitida por APM mediante lo cual se acumularon los referidos reclamos y se emitió el pronunciamiento mediante el cual estos fueron declarados infundados.
- b) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**
- 17.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹⁰, 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 contenedorizada¹¹.
- 18.- 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

⁹ TUO de la LPAG

Artículo 14.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

¹⁰ 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.**¹¹ 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 relacionad 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.**



carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque en el caso de operación de exportación²².

- 19.- 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 regulación²³.
- 20.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de la factura emitida 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.
- 21.- 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 las facturas impugnadas dentro del período de libre almacenamiento, obedece a causas atribuibles a APM, al existir congestión vehicular al ingreso y salida de las unidades de transporte del recinto portuario y como consecuencia de la demora en la emisión de las Autorizaciones de Descarga correspondiente.
- 22.- Por su parte, APM manifiesta que las facturas N° Foo2-139022 y Foo2-154513, fueron correctamente emitidas, en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre almacenamiento, conforme se acredita con el documento denominado "Terminal Data Report" (TDR) y el reporte de Movimiento de Camiones, por lo que corresponde cobrar por el servicio facturado.
- 23.- Asimismo, sobre la factura N° Foo2-152396, la Entidad Prestadora señaló que fue correctamente emitida, toda vez que el recojo de los contenedores se inició de forma posterior al vencimiento del período de libre almacenamiento, esto es el 23 de enero de 2017 a las 02:03 horas. Sin embargo, el contenedor GLDU3489576, también incluido dentro de la referida

²² **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 (...)

²³ **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).



factura, tuvo un inconveniente en la transmisión del tarjado, lo cual generó una demora en la emisión de la Autorización de Descarga, motivo por el cual corresponde emitir una Nota de Crédito a favor de TRAMARSA por concepto de dos días de Uso de Área Operativa de dicho contenedor.

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

24.- 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]

25.- 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]

26.- 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.¹⁴

¹⁴ 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



27.- 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.

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

28.- 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]

29.- 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.

30.- 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.

31.- 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 Concesión²⁵.

²⁵ 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]

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

- 32.- Al respecto, de los documentos denominados "Terminal Data Report" (TDR)¹⁶, "Detalle de Factura Almacenamiento"¹⁷ y "Movimiento de Camiones"¹⁸ se logra apreciar que el periodo de libre almacenamiento y la fecha y hora de retiro de los contenedores corresponden al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
002-139022	AOTEA MAERSK	28/11/2016 20:51	30/11/2016 20:51	Entre las 08:07 del 30/11/2016 a 07:35 horas del 1/12/2016
002-154513	MSC AZOV	21/01/2017 02:00	23/01/2017 02:00	Entre las 19:14 del 30/01/2016 a 05:46 del 31/01/2016
F002-152396	MSC AZOV	21/01/2017 02:00	23/01/2017 02:00	Entre las 02:03 del 23/01/2016 a 02:31 del 24/01/2016

- 33.- Como se observa, el periodo de libre almacenamiento de los contenedores de la nave AOTEA MAERSK se extendió desde el 28 de noviembre de 2016 a las 20:51 hasta el 30 de noviembre de 2016 a las 20:51 horas; sin embargo, los contenedores fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento.
- 34.- Asimismo, respecto de la nave MSC AZOV, el período de libre almacenamiento se extendió desde el 21 de enero de 2017 a las 02:00 horas hasta el 23 de enero de 2017 a las 02:00 horas; no obstante, el retiro de los contenedores del Terminal Portuario se efectuó a partir de las 02:03 horas del 23 de enero de 2017.

f) Respecto del cobro de la factura N° F002-139022

- 35.- TRAMARSA afirmó que la razón por la cual los contenedores de la nave AOTEA MAERSK no pudieron ser retirados dentro del período de libre almacenamiento fue consecuencia directa de la congestión e inconvenientes generados en la entrega de los contenedores y la existencia de colas en el ingreso y salida del Terminal Portuario, debido al bajo nivel de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, lo que viene originando sobrecostos que como usuarios no les corresponde asumir.

¹⁶ Ver foja 60 del expediente.

¹⁷ Ver fojas 61 al 64; 68 a 69 y 71 del expediente.

¹⁸ Ver fojas 65 y 66 del expediente.



- 36.- A fin de acreditar lo señalado, la apelante adjuntó el correo electrónico, del 30 de noviembre de 2016 a las 02:00 horas, alegando congestión en la avenida Atalaya, la cual estaría generando una demora en el ingreso de los camiones de entre 5 a 6 horas¹⁹
- 37.- Sin embargo, dicho correo electrónico no acredita 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.
- 38.- En efecto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente con medio probatorio alguno que la congestión alegada le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera atribuible a APM.
- 39.- La apelante también presentó un correo electrónico remitido por el usuario "OPERADORES GPS" a TRAMARSA, el 30 de noviembre de 2016 a las 23:34 horas, mediante el cual se adjuntan imágenes GPS de los camiones que se encontraron ubicados en las avenidas colindantes al Terminal Portuario de APM y al Terminal Portuario DP WORLD; sin embargo, cabe señalar que dicho correo fue enviado cuando el periodo de libre almacenamiento ya había culminado (el periodo se extendió hasta el 30 de noviembre de 2016 a las 20:51 horas). En ese sentido, del análisis del referido correo no se evidencia una relación entre el hecho alegado, respecto al impedimento de retirar la mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento y la presunta demora en el retiro de los contenedores.
- 40.- En ese sentido, en la medida que TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores; le correspondía realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para retirar oportunamente los contenedores dentro del plazo de libre almacenamiento a efectos de no incurrir en el servicio de uso de área operativa cobrado mediante la factura N° Foo2-139022.
- 41.- Por otro lado, 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 que hubiesen incidido en el retiro tardío de los contenedores.
- 42.- Sobre el particular, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN²⁰, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus

¹⁹ Ver foja 18 del expediente.

²⁰ **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."



obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes como la atención de camiones).

- 43.- 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 correspondiente²¹.

g) Respecto del cobro de las facturas N° Foo2-154513 y N° Foo2-152396

- 44.- TRAMARSA manifestó que los contenedores de la nave MSC AZOV no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento debido a la demora en la emisión de la autorización de descarga correspondiente, la cual habría sido originada por la falta de envío de las notas de tarja de 5 contenedores correspondientes a los B/L MSCUKD252744 y MSCUUH824114.
- 45.- Por su parte, APM alegó que las facturas cuestionadas por TRAMARSA se encontraban relacionadas al B/L MSCUWBo43310, cuyas notas de tarja fueron remitidas oportunamente por el Agente Marítimo a APM, y no a los B/L señalados por la apelante.
- 46.- Así, con relación a la factura Foo2-154513, obra en el expediente el detalle de la referida factura²², la cual fue generada como consecuencia del retiro tardío de los contenedores AMFU8757967 y MSCU7993111, vinculados al B/L MSCUWBo43310. Ahora bien, en la medida que dichos contenedores (AMFU8757967 y MSCU7993111) vinculados al B/L MSCUWBo43310, no han sido materia de cuestionamiento por parte de TRAMARSA ni en su reclamo ni en su apelación, toda vez que cuestionó los problemas que se habrían presentado en la demora de la transmisión de las tarjas relacionadas a los contenedores vinculados a los B/L MSCUKD252744 y MSCUUH824114²³, no corresponde estimar los argumentos expuestos por la apelante sobre el cobro de dicha factura.
- 47.- Consecuentemente, en la medida que los vehículos de TRAMARSA recogieron la mercadería de forma posterior al vencimiento del periodo de libre almacenamiento, se aprecia que la factura N° Foo2-154513 fue correctamente emitida.
- 48.- Con relación a la factura N° Foo2-152396, obra en el expediente el detalle de la referida factura²⁴, la cual fue generada producto del retiro tardío de los contenedores AMFU8875635, BMOU2706220, BMOU6160625, CAXU7153113, CLHU4632260, CLHU4796710, FCIU9060844,

²¹ Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN

**Artículo 7° Órganos competentes*

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN."

²² Ver foja 71 del expediente.

²³ Contenedores vinculados al B/L MSCUUH824114 (FCIU8343602, MSCU9583517, TRIU5586047, TRLU8201800, TTNU4634784) y B/L MSCUKD252744 (GLDU3489576).

²⁴ Ver foja 68 y 69 del expediente.



FSCU4921764, GLDU4060035, GLDU7320917, INBU5206713, INKU6436077, MEDU4028992, MEDU7112622, MSCU4338190, MSCU4657469, MSCU5875439, MSCU5914509, PGRU4300479, TEMU6822520, TGHU4468656, TGHU4906557, TGHU8437078 y TTNU5967007 relacionados al B/L MSCUUH807747.

- 49.- Ahora bien, de la revisión del referido medio probatorio se desprende que los contenedores previamente citados, vinculados al B/L MSCUUH807747, no han sido materia de cuestionamiento por parte de TRAMARSA ni en su reclamo ni en su apelación, toda vez que cuestionó los problemas que se habrían presentado en la demora de la transmisión de las tarjas relacionadas a los contenedores vinculados a los B/L MSCUKD252744 y MSCUUH824114²⁵.
- 50.- Sin embargo, cabe señalar que APM reconoció que uno de los contenedores que generaron el cobro de la factura materia de análisis, el GLDU3489576, sí estuvo relacionado con el B/L MSCUUH807747, conforme se aprecia en el documento denominado "Relación de Carga Detallada" que obra en el expediente²⁶, así como que existió un problema en la transmisión de la nota de tarja, lo cual le generó demora en la emisión de la Autorización de Descarga únicamente respecto del contenedor GLDU3489576, contenido en la factura N° Foo2-152396.
- 51.- Conforme a lo señalado, en la medida que no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite demora en la emisión de las Autorizaciones de Descarga respecto de los demás contenedores, no corresponde estimar los argumentos expuestos por la apelante sobre el cobro de dicha factura.
- 52.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha acreditado lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 1, en el extremo referido a las facturas N° Foo2-139022 y Foo2-154513 emitidas por APM, en la medida que estas fueron correctamente emitidas.
- 53.- Por otra parte corresponde revocar lo resuelto en el extremo referido a la factura N° Foo2-152396 y ordenar que la misma sea anulada a fin de emitir una nueva factura sin considerar el contenedor GLDU3489576.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁷;

²⁵ Contenedores relacionados con el B/L MSCUUH824114 (FCIU8343602, MSCU9583517, TRIU5586047, TRLU8201800, TTNU4634784) y B/L MSCUKD252744 (GLDU3489576).

²⁶ Ver foja 137 del expediente.

²⁷ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60 - Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61 - De la resolución de segunda instancia

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0087-2017, en el extremo que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de las facturas N° 002-139022 y 002-154513, emitida por el servicio de uso de área operativa (importación).

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0087-2017, y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la factura N° 002-152396, emitida por el servicio de uso de área operativa – contenedores de importación, ordenando la emisión de una nueva factura considerando lo indicado en el considerando 50 de la presente resolución.

TERCERO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

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

QUINTO.- 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**

*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**