



EXPEDIENTE : 94-2017-TSC-OSITRAN  
 APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.  
 ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
 ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CL/116-2017.

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 14 de febrero de 2018

**SUMILLA:** *Corresponde confirmar la Resolución recurrida en atención a 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 carga en las instalaciones del terminal ocurra por causa imputable al usuario; y, a que procede también el cobro del recargo por arribo tardío de contenedores, si estos ingresaron luego de vencido el cut off fue por causas imputables al usuario.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/116-2016 (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 10 de marzo de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de diversas facturas emitidas por concepto de Uso de Área Operativa – Importación y Arribo Tardío de la Carga, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

FACTURA	NAVE	CONCEPTO	MONTO EN USs
002-145569	MSC BRUNELLA	Uso de Área Operativa - Importación	10 218.80
002-145582	MSC VEGA	Uso de Área Operativa - Importación	1 302.72
002-148770	MSC VEGA	Uso de Área Operativa - Importación	15 481.60
002-146246	SINE MAERSK	Uso de Área Operativa - Importación	16 520.00
002-145699	MSC AGRIGENTO	Uso de Área Operativa - Importación	1 699.20
002-146259	MSC BERYL	Uso de Área Operativa - Importación	1 510.40
002-146260	CMA CGM MATISSE	Uso de Área Operativa - Importación	2 265.60
002-146200	WAN HAI 513	Uso de Área Operativa - Importación	1 840.80
002-146095	MSC ALGECIRAS	Uso de Área Operativa - Importación	10 336.80
002-146621	MARESK GATESHEAD	Uso de Área Operativa - Importación	6 466.40
002-146068	MSC TRIESTE	Uso de Área Operativa - Importación	39 270.40



002-146191	MSC TRIESTE FINALES	Uso de Área Operativa - Importación	743.40
002-146190	MSC TRIESTE VACIOS	Uso de Área Operativa - Importación	33 384.56
002-146218	KATHARINA B	Uso de Área Operativa - Importación	1 436.60
002-146272	SOROE MAERSK	Uso de Área Operativa - Importación	44 037.60
002-146679	MSC BRUNELLA	Uso de Área Operativa - Importación	2 324.60
002-146669	CMA CGM L'ETOILE	Uso de Área Operativa - Importación	660.80
002-146899	MSC ATHENS	Uso de Área Operativa - Importación	377.60
002-146901	MSC ATHENS	Uso de Área Operativa - Importación	7 434.00
002-147125	MAERSK GIRONDE	Uso de Área Operativa - Importación	7 764.40
002-147146	WAN HAI 512	Uso de Área Operativa - Importación	5 310.00
002-147842	MSC KATRINA	Uso de Área Operativa - Importación	9 534.40
002-148313	MSC KATRINA	Uso de Área Operativa - Importación	6 886.48
002-147935	MSC ALGECIRAS	Uso de Área Operativa - Importación	1 463.20
002-147932	SVENDBORG MAERSK	Uso de Área Operativa - Importación	10 148.00
002-148428	KOTA LATIF	Uso de Área Operativa - Importación	849.60
002-149362	MSC CHLOE	Uso de Área Operativa - Importación	14 679.20
002-151491	LAURA MAERSK	Uso de Área Operativa - Importación	5 640.40
002-152396	MSC AZOV	Uso de Área Operativa - Importación	1 156.40
002-145659	CMA CGM MATISSE	Arribo Tardío de la Carga	400.00
002-145635	MSC BERYL	Arribo Tardío de la Carga	1 360.00
002-145642	MAERSK GATESHEAD	Arribo Tardío de la Carga	6 320.00
002-145645	MSC TRIESTE	Arribo Tardío de la Carga	3 040.00
002-145647	SOROE MAERSK	Arribo Tardío de la Carga	8 160.00
002-145648	KATHARINA B	Arribo Tardío de la Carga	1 920.00
002-147496	MSC BRUNELLA	Arribo Tardío de la Carga	5 040.00
002-145653	CMA CGM L'ETOILE	Arribo Tardío de la Carga	400.00
002-147470	CMA CGM MISSISSIPPI	Arribo Tardío de la Carga	2 960.00
002-147507	MSC ATHENS	Arribo Tardío de la Carga	80.00
002-147503	MAERSK GIRONDE	Arribo Tardío de la Carga	480.00
002-14268	MSC TAMARA	Arribo Tardío de la Carga	560.00
002-147500	MSC KATRINA	Arribo Tardío de la Carga	880.00
002-148964	MSC VEGA	Arribo Tardío de la Carga	80.00
002-148960	LAURA MAERSK	Arribo Tardío de la Carga	80.00

A efecto de sustentar su reclamo, TRAMARSA señaló lo siguiente:

- i. El 16 de diciembre de 2016, APM paralizó totalmente sus servicios por un periodo de 6 horas, paralización que le fue comunicada con una anticipación de solo 6 horas.
- ii. El 19 de diciembre de 2016, APM paralizó nuevamente sus servicios por 3 horas, esta vez, la paralización le fue comunicada con tan solo 2 horas de anticipación.
- iii. El 20 de diciembre de 2016, APM paralizó la atención de sus balanzas por un tiempo considerable, lo que no le fue comunicada en ningún momento.
- iv. Las paralizaciones en los servicios de APM ocasionaron que incurra en sobrecostos por servicios portuarios, por lo que al haberse emitido las facturas objeto de reclamo como consecuencia de la negligencia y deficiencia de la Entidad Prestadora, corresponde su anulación.
- v. De acuerdo con el artículo 6 del Reglamento de Operaciones de APM, esta es responsable de ofrecer un servicio ininterrumpido, las 24 horas del día y los 365 días del año, según las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión. Asimismo, el artículo 7 del mismo



Reglamento, señala que APM es responsable de planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones a su cargo, según los estándares establecidos en el Contrato de Concesión.

- vi. Pese lo dispuesto en el Reglamento de Operaciones de APM, es posible que existan supuestos en los que la Entidad Prestadora interrumpa sus servicios por mantenimiento, imprevistos o fallas en el Terminal Portuario; sin embargo, APM debería contar con un plan de contingencia que le permita reprogramar las operaciones bajo estándares de eficiencia a fin de no perjudicar a los usuarios.
- vii. En el presente caso, APM se encontraba obligada a realizar reprogramaciones para el ingreso al Terminal Portuario con la finalidad de garantizar que TRAMARSA no se vea perjudicada con las paralizaciones ocurridas en su sistema.
- viii. Si bien APM comunicó la extensión del periodo de libre almacenamiento en 2 horas con la finalidad de compensar la paralización en sus servicios ocurrida el 19 de diciembre de 2016 y una extensión de 4 horas por la paralización ocurrida el 20 de diciembre de 2016; cabe señalar que estas medidas adoptadas por la Entidad Prestadora resultaron insuficientes a fin de compensar los efectos de las paralizaciones ocurridas.
- ix. APM tiene la obligación de coordinar con TRAMARSA la correcta prestación de los servicios que tiene a su cargo, así como informarle oportunamente cualquier acontecimiento que ocurriese en relación a los servicios que presta, lo que debiera de realizarse mediante correo electrónico o cualquier otro medio documentado.
- x. Las paralizaciones en los servicios que brinda APM debieron serles comunicadas mediante correo electrónico u otro medio documentado, lo que no ocurrió con la paralización del 20 de diciembre de 2016.
- xi. Asimismo, las paralizaciones en los servicios de APM, agravaron aún más el problema de congestión vehicular existente al ingreso del Terminal Portuario.
- xii. Todos los contenedores detallados en las facturas emitidas por el servicio de uso de área operativa - importación permanecieron en el Terminal Portuario más allá del plazo de libre almacenamiento; sin embargo, su cobro no se encuentra justificado pues su permanencia en el terminal se debió a causas imputables únicamente a APM.
- xiii. El literal b) del artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM tiene suscrito con el Estado Peruano, prohíbe el cobro de tarifas cuando el usuario no haya decidido hacer uso de los servicios que brinda la Entidad Prestadora. Así, la demora en el recojo de sus contenedores del Terminal Portuario no ocurrió por decisión propia.
- xiv. Por otro lado, reconoce que todos los contenedores detallados en las facturas emitidas por el servicio de arribo tardío de la carga fueron ingresados después del *Cut Off* establecido por APM para su ingreso al Terminal Portuario; sin embargo, su cobro no se encuentra justificado



pues existió congestión en el ingreso al terminal debido a las paralizaciones ocurridas, lo que resulta responsabilidad de APM, pues esta es originada dentro del terminal, debido a la ineficiente prestación de los servicios que brinda.

- xv. Las paralizaciones ocurridas generaron la existencia de congestión al ingreso al Terminal Portuario, lo que perjudicó la productividad de sus unidades en el recojo de mercadería. El promedio de productividad de sus unidades de transporte en condiciones normales es de cuatro vueltas por día; sin embargo, en el periodo comprendido por las facturas objeto de reclamo realizaron menos de cuatro vueltas por día.
- xvi. Durante el periodo de facturación comprendido entre el 18 de diciembre de 2016 y 12 de enero de 2017, había programado el retiro de 1765 contenedores del Terminal Portuario, considerando niveles de productividad normal; sin embargo, 1610 de estos contenedores permanecieron más allá de las 48 horas de plazo de libre almacenamiento.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 25 de abril de 2017, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo fundado en parte 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 final de la descarga total de la nave.
  - ii.- En ese sentido, del análisis de las facturas emitidas por uso de área operativa – importación, se ha comprobado que las mismas se encuentran correctamente emitidas pues todos los contenedores de TRAMARSA excedieron el periodo de libre almacenamiento.
  - iii.- No obstante, únicamente respecto del cobro de las facturas N° 002-147935, 002-147932, 002-148428, 002-149362 y 002-151491; se verificó que el mismo se realizó de forma errónea, procediéndose a emitir las notas de crédito correspondientes, declarándose fundado el reclamo de TRAMARSA en el extremo relacionado a dichas facturas.
  - iv.- Por otro lado, el recargo por el arribo tardío de la carga aplica cuando el usuario ingresa su mercadería al Terminal Portuario después del *Cut Off* señalado por la Entidad Prestadora.
  - v.- En ese sentido, del análisis de las facturas emitidas por arribo tardío de la carga, se ha comprobado que las mismas se encuentran correctamente emitidas pues todos los contenedores de TRAMARSA ingresaron al Terminal Portuario después del *Cut Off*.
  - vi.- De forma diligente, APM comunica a todos los usuarios, por correo electrónico y mediante su página web, cualquier paralización por trabajos de mantenimiento en los sistemas operativos de ingreso y retiro de contenedores. Así, la paralización ocurrida desde las 23:00 horas del 16 de diciembre del 2016 hasta las 01:00 horas del 17 de diciembre de 2016 fue comunicada mediante correo electrónico remitido el 15 de diciembre de 2016 a las 14:00 horas a la apelante. Mientras que la paralización ocurrida desde las 14:00 horas hasta las 16



horas del 19 de diciembre del 2016 fue comunicada mediante correo electrónico remitido el 19 de diciembre de 2016 a las 09:00 horas.

- vii.- TRAMARSA no ha acreditado que exista congestión al ingreso del Terminal Portuario, ni que esta le sea atribuible, siendo únicamente responsable por actos u omisiones del personal a su cargo dentro del Terminal Norte Multipropósito.
- 3.- Con fecha 17 de mayo de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 en el extremo que le fue desfavorable, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- En cuanto a la paralización de los servicios que brindó APM el 20 de diciembre de 2016, la Entidad Prestadora no ha cumplido con demostrar que comunicó la ocurrencia de dicha paralización, pues no ha recibido correo electrónico alguno al respecto.
  - ii.- A efecto de acreditar que la congestión se genera dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, presentan los resultados de la evaluación de niveles de servicio y productividad del Terminal Norte Multipropósito, donde puede verificarse que durante los 4 trimestres del año 2016, los niveles de productividad referidos al retiro de mercadería han sido de 87, 48, 47 y 40 minutos.
  - iii.- Debido a las paralizaciones ocurridas en los servicios que brinda APM, la productividad de sus unidades de transporte se vio perjudicada, por lo que tuvo que reprogramar sus operaciones contratando un mayor número de camiones, lo que implicó mayores gastos.
- 4.- Mediante la Resolución N° 2 notificada el 14 de junio de 2017, APM resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por TRAMARSA, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- En relación al cobro de las facturas N° 002-147935 y 002-147932, se ha verificado que el 05 de enero de 2017 se suspendió el sistema operativo de retiro de contenedores, por lo que se procedió ampliar en 13 horas el periodo de libre almacenamiento. En ese sentido, únicamente los contenedores N° TCLU7765875, TCLU7754926 y MCAU8557002, detallados en la Factura N° 002-147935; y, los contenedores N° PONU0409479, TGHU2947979, SCMU2023691, MSKU30000397 y PONU0293429, detallados en la factura N° 002-147932, fueron retirados dentro de las 48 horas de libre almacenamiento procediéndose con la emisión de una nota de crédito a favor de la apelante.
  - ii.- De acuerdo con el artículo 2.3 de su Reglamento de Atención y Solución de Reclamos, el usuario tiene un plazo de 60 días para interponer su reclamo desde el día en que ocurran los hechos o que estos sean conocidos.
  - iii.- Las facturas N° 003-51631 y 003-51632 fueron emitidas el 14 de enero de 2017, por lo que TRAMARSA tenía hasta el 07 de abril de 2017 para presentar su reclamo; sin embargo, ambas



facturas fueron presentadas recién con la interposición de su recurso de reconsideración, es decir, el 17 de mayo de 2017. En ese sentido, el reclamo presentado por el cobro de las facturas N° 003-51631 y 003-51632 resulta improcedente.

- iv.- TRAMARSA no puede justificar la demora en el ingreso al Terminal Portuario, ni pretender exonerarse del cobro por el servicio de uso de área operativa y arribo tardío de la carga, alegando el presunto bajo nivel de productividad de la Entidad Prestadora en el despacho de la mercadería. En todo caso, el análisis y aplicación de las medidas correspondientes por este hecho correspondería a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.
  - v.- Respecto a la baja productividad de las unidades de transporte de TRAMARSA como consecuencia de la presunta congestión en el ingreso al Terminal Portuario, no se ha presentado medio probatorio alguno que evidencie que la apelante cumplió con enviar sus camiones de acuerdo a la programación de despacho y que dicha baja de productividad se deba a causas que le sean imputables.
  - vi.- TRAMARSA, como empresa dedicada al rubro de logística portuaria, se encuentra en mejor posición de poder destinar sus unidades de transporte para las operaciones de retiro de contenedores de importación.
- 5.- Con fecha 03 de julio de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento; señalando además lo siguiente:
- i.- Las facturas N° 003-51631 y 003-51632, sí se encontraban correctamente detalladas en el ANEXO A presentado con su reclamo del 10 de marzo de 2017.
  - ii.- APM no le informó oportunamente las paralizaciones en los servicios que brinda, por lo que se vieron imposibilitados de prever las consecuencias. La mayoría de los usuarios continuó enviando sus unidades del transporte al terminal conforme lo tenían previsto, generándose colas en el ingreso del Terminal Portuario con una espera de hasta 10 horas para ser atendidos.
  - iii.- La Entidad Prestadora calcula el tiempo de atención en el despacho de la mercadería a partir del momento en que la unidad de transporte del usuario llega a la balanza; sin embargo, debería considerar que el tiempo de atención inicia desde que esta ingresa al área del Terminal Portuario denominada antepuerto, en la cual dichas unidades de transporte esperan hasta llegar a balanza.
  - iv.- La situación descrita genera que APM solo permita ingresar un número determinado de vehículos a fin de atenderlos dentro de un tiempo satisfactorio, manteniendo los niveles de servicio exigidos en el Contrato de Concesión.



- v.- El cobro por el uso de área operativa tiene naturaleza punitiva, toda vez que si un usuario no es diligente y no retira su carga a tiempo la Entidad Prestadora la penaliza, no obstante, dicho cobro solo debería proceder en la medida que su mercadería permanezca en el Terminal Portuario por causas que le fuesen atribuibles.
- 6.- El 24 de julio 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 a lo largo del procedimiento.
- 7.- El 30 de noviembre 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.
- 8.- El 05 de diciembre de 2017, TRAMARSA presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- i.- El periodo reclamado abarca desde el 16 de diciembre de 2016 hasta el 07 de enero de 2017, en la medida que los montos facturados derivan de 4 paralizaciones programadas por APM para el mantenimiento de su sistema; el 16, 19 y 20 de diciembre de 2016 y 07 de enero de 2017, las cuales no le fueron comunicadas de manera oportuna.
- ii.- La paralización del 20 de diciembre de 2016 si existió conforme puede verificarse en el correo electrónico que les envió el señor Carlos Mochizuki de APM, quien la reconoció e indicó que revisaría la ampliación del plazo de libre uso de área operativa.
- 9.- El 05 de diciembre de 2017, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando que TRAMARSA pretende hacer extensiva las paralizaciones del 16 y 19 de diciembre de 2016 a las operaciones de embarque y desembarque de 39 naves ocurridas entre el 16 de diciembre de 2016 y el 21 de enero de 2017; lo que resultaría incongruente en la medida que cada nave mantiene un ritmo de despacho independiente para sus operaciones, comunicándose planes de operaciones distintos para cada una de ellas.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de las facturas materia de reclamo emitidas por APM.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



- 11.- 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 diversas facturas 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 infraestructura<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
- 13.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a TRAMARSA el 14 de junio de 2017.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 05 de julio de 2017.

<sup>1</sup> **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".

<sup>2</sup> **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.

<sup>3</sup> **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".

<sup>4</sup> **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".

<sup>5</sup> **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".



iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 03 de julio de 2017, es decir, dentro del plazo legal.

- 14.- 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<sup>6</sup>.
- 15.- 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.- CUESTIONES PREVIAS

#### a) Respecto del cobro de las facturas N° 003-51631 y 003-51632

- 16.- De la revisión del expediente, se advierte que el 10 de marzo de 2017 TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de 29 facturas emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa - Importación y 15 facturas emitidas por el concepto de Arribo Tardío de la Carga, sin incluir en dicho reclamo las facturas N° 003-51631 y 003-51632.
- 17.- Mediante la Resolución N° 1, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA. Asimismo, contra dicha resolución TRAMARSA interpuso recurso de reconsideración el 17 de mayo de 2017 adjuntando las facturas N° 003-51631 y 003-51632.
- 18.- Debe tenerse presente que los cuestionamientos realizados contra las facturas N° 003-51631 y 003-51632 constituirían nuevas pretensiones distintas a las ya presentadas por TRAMARSA en su reclamo del 10 de marzo de 2017, por lo que no podrían haberse presentado vía recurso de reconsideración, sino a través del inicio de un nuevo procedimiento de reclamo ante la Entidad Prestadora.
- 19.- En efecto, mediante la Resolución N° 1, APM puso fin al procedimiento de reclamo interpuesto por TRAMARSA contra el cobro de las 29 facturas emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa - Importación y 15 facturas emitidas por el concepto de Arribo Tardío de la Carga.
- 20.- Así, mediante el recurso de reconsideración, únicamente pueden impugnarse aquellas facturas que fueron cuestionadas previamente mediante el reclamo presentado, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre el cobro de las facturas N° 003-51631 y 003-51632 emitidas por el concepto de uso de área operativa - importación.

<sup>6</sup> 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.*



b) Respecto del cobro de las facturas N° 002-147935 y 002-147932

- 21.- El 10 de marzo de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de 29 facturas emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa - Importación y 15 facturas emitidas por el concepto de Arribo Tardío de la Carga; esto es, respecto de 44 facturas.
- 22.- Mediante Resolución N° 1 la Entidad Prestadora resolvió declarar fundado el reclamo presentado por TRAMARSA únicamente respecto del cobro de las facturas N° 002-147935, 002-147932, 002-148428, 002-149362 y 002-151491; al considerar que las mismas se habían emitido erróneamente; ordenando su anulación. Asimismo, declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA respecto de las restantes 39 facturas.
- 23.- El 17 de mayo de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, respecto de los extremos en los cuales se declaró infundado su reclamo, esto es, respecto de 39 facturas.
- 24.- Mediante Resolución N° 2, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por TRAMARSA, desestimando nuevamente el cuestionamiento de TRAMARSA de las 39 facturas materia de impugnación; pronunciándose nuevamente también respecto de las facturas N° 002-147935 y 002-147932, cuyo reclamo había declarado fundado en la Resolución N° 1, señalando que únicamente los contenedores TCLU7765875, TCLU7754926 y MCAU8557002; detallados en la factura N° 002-147935; y, los contenedores PONU0409479, TGHU2947979, SCMU2023691, MSKU30000397 y PONU0293429; detallados en la factura N° 002-147932, fueron retirados dentro de las 48 horas de libre almacenamiento. En atención a ello, indicó que no correspondía realizar el cobro de las facturas 002-147935 y 002-147932 únicamente respecto de los referidos contenedores, correspondiendo el cobro de los demás contenedores; cuando en su Resolución N° declaró fundado todo el extremo relacionado al cobro de ambas facturas y no únicamente una parte del cobro.
- 25.- Al respecto, es pertinente señalar que en el recurso de reconsideración, TRAMARSA únicamente cuestionó los extremos de la Resolución N° 1 mediante los cuales APM declaró infundado su reclamo, esto es, el cobro de 39 facturas; sin embargo, mediante Resolución N° 2 APM se pronunció respecto del cobro de 2 facturas que no habían sido objeto del recurso de Reconsideración, esto es, las facturas N° 002-147935 y 002-14793; sobre las cuales, mediante Resolución N° 1 la Entidad Prestadora ya se había pronunciado.
- 26.- Al respecto, cabe señalar que el inciso 2 del artículo 196 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LAPG) dispone lo siguiente:

*Artículo 196.- Contenido de la resolución*

*(...)*

*196.2. En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.*



- 27.- Asimismo, corresponde indicar que de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG<sup>7</sup>, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 28.- En ese sentido, conforme se desprende de la lectura del artículo 196 del TUO de la LPAG, las resoluciones de aquellos procedimientos iniciados a petición de los administrados, deben de ser congruentes con las peticiones formuladas por estos. En el presente caso, la Resolución N° 2, mediante la cual la Entidad Prestadora se pronuncia respecto del recurso de reconsideración interpuesto por el usuario, debió de ceñirse a lo expresamente impugnado por el administrado, esto es, al cobro de las 39 facturas respecto de las cuales se desestimó su reclamo. Consecuentemente, no correspondía pronunciarse sobre cuestiones no planteadas o impugnadas por TRAMARSA.
- 29.- En ese sentido, corresponde declarar la nulidad<sup>8</sup> de la Resolución N° 2 emitida por APM, en el extremo en el cual se pronunció respecto del cobro de las facturas N° 002-147935 y 002-147932, al no existir congruencia con lo impugnado por TRAMARSA en el recurso de reconsideración.
- 30.- En consecuencia, el extremo de la Resolución N° 1 emitida por APM, que resolvió declarar fundado el reclamo presentado por TRAMARSA y sin efecto el cobro de las facturas N° 002-147935 y 002-147932, ha quedado consentido.

### III.3.- 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

- 31.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>9</sup>, 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 contenedorizada<sup>10</sup>.

#### <sup>7</sup> TUO de la LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública. {...}

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

#### <sup>8</sup> TUO de la LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Contrato de Concesión APM



- 32.- 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 exportación<sup>11</sup>.
- 33.- 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 regulación<sup>12</sup>.
- 34.- 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.
- 35.- En efecto, la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente:

#### "8.19 SERVICIOS ESTÁNDAR

##### "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.

##### 11 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 (...)"

##### 12 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].



*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]

- 36.- 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.
- 37.- 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.
- 38.- 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 Concesión<sup>13</sup>.
- 39.- Ahora bien, respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron<sup>14</sup> lo siguiente:

*“(…) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado, el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a*

<sup>13</sup> Contrato de Concesión APM

<sup>13</sup> 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).

<sup>14</sup> Es importante indicar que en el referido Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis de los argumentos señalados en la Carta N° 068-2013-APMTC/GG, en atención al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, con ocasión a la modificación del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.



cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión

En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo. "

[El subrayado es nuestro]

40.- Respecto a la fracción de día como un día completo considerado por APM, conviene considerar lo que señala el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

"En la realidad el cómputo de un plazo no necesariamente coincide con la hora inicial de un día, esto es, las 00:00 horas. Puede darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, a las 13:00 horas, lo que significa que desde ese momento hasta las 24:00, se computará un día. Evidentemente, luego de las 24:00 de cualquier día, se computará el inicio de un nuevo día.

La mal llamada fracción de día es, en realidad, un día para efectos legales, siempre que se verifique en el rango de las 00:00 horas hasta las 24:00 horas de ese mismo día. En todo caso, es irrelevante que se adicione en el tarifario la frase "fracción de día", porque al margen de la hora en que se retire la carga, se computan días y no horas.

De lo señalado anteriormente, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de Contenedores el cómputo del plazo incluye el día inicial."

41.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal<sup>15</sup>, dicha condición ha sido modificada por el Contrato de Concesión, el cual establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.

42.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el periodo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Código Civil

"Reglas extensivas al plazo legal o convencional  
Artículo 184 - Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".

<sup>16</sup> Contrato de Concesión

ANEXO 5  
REGIMEN TARIFARIO  
I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO  
(...)



- 43.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el periodo de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 20:40 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 44.- En efecto, el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.

b) **Sobre el cobro por concepto de "recargo por arribo tardío de la Carga"**

- 45.- En lo que respecta al cobro por concepto de arribo tardío de la carga, este se encuentra detallado en la lista de "Precios por otros servicios y recargos"<sup>17</sup>. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

**" Recargo por arribo tardío de la Carga "**

*El recargo aplica cuando el cliente solicita ingresar su carga al Terminal después del 'Cut Off', y éste se encuentre dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM TERMINALS CALLAO S.A. para cada nave.*

*Los contenedores secos, carga fraccionada y carga rodante a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un "cut off" de 24 horas antes del atraque de la nave".*

- 46.- En tal sentido, el "recargo por arribo tardío de contenedores", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera debido a que el usuario, en el marco de la prestación de un servicio de embarque de mercancías solicita ingresar su carga una vez vencido el plazo establecido como *cut off* para la misma y lo que es aceptado por el operador portuario.
- 47.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, el ingreso de una determinada mercancía que no ha sido ingresada dentro del plazo del *cut off* fijado por la Entidad Prestadora.
- 48.- Cabe señalar que el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, también establece la obligación del usuario de cancelar los costos que implique el que un contenedor sea ingresado

Servicio Especiales con Tarifas  
Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

<sup>17</sup> [http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/072877962Precios\\_de\\_otros\\_servicios\\_y\\_Recargos\\_V.3.0..pdf](http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/072877962Precios_de_otros_servicios_y_Recargos_V.3.0..pdf)



fuera del plazo establecido en el *cut off*, resultando evidente que la aplicación de este recargo forma parte de las condiciones comerciales que la Entidad Prestadora establece dentro del marco de una relación contractual.

- 49.- Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado<sup>18</sup>, el tarifario, así como los Reglamentos Internos que describen las condiciones comerciales de los servicios que brindan entidades prestadoras, son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador de los servicios, en este caso APM, y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso TRAMARSA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones<sup>19</sup>.
- 50.- En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con APM quedan sujetos a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso se requiera el ingreso de un contenedor de manera posterior al plazo del *cut off* establecido por la Entidad Prestadora, el usuario deberá cancelar los costos que dicha solicitud implique, en este caso el recargo por arribo tardío de la mercancía.
- c) **Respecto del cobro de la facturas emitidas por uso de área operativa**
- 51.- De la revisión de los documentos denominados "*Terminal Data Report*" (TDR) presentados en el expediente, se verifica que las operaciones de descarga de las referidas naves se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LIMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO
002-145569	MSC BRUNELLA	16/12/2016 21:30	18/12/2016 21:30
002-145582	MSC VEGA	18/12/2016 10:00	20/12/2016 10:00
002-148770	MSC VEGA	18/12/2016 10:00	20/12/2016 10:00
002-146246	SINE MAERSK	20/12/2016 01:20	22/12/2016 01:20
002-145699	MSC AGRIGENTO	20/12/2016 22:15	22/12/2016 22:15
002-146259	MSC BERYL	21/12/2016 11:47	23/12/2016 11:47
002-146260	CMA CGM MATISSE	21/12/2016 17:55	23/12/2016 17:55
002-146200	WAN HAI 513	23/12/2016 17:43	25/12/2016 17:43
002-146095	MSC ALGECIRAS	23/12/2016 18:22	25/12/2016 18:22
002-146621	MARESK GATESHEAD	24/12/2016 12:45	26/12/2016 12:45
002-146068	MSC TRIESTE	25/12/2016 19:00	27/12/2016 19:00
002-146191	MSC TRIESTE	25/12/2016 19:00	27/12/2016 19:00
002-146190	MSC TRIESTE	25/12/2016 19:00	27/12/2016 19:00
002-146218	KATHARINA B	25/12/2016 20:05	27/12/2016 20:05
002-146272	SOROE MAERSK	26/12/2016 22:50	28/12/2016 22:50

<sup>18</sup> "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

<sup>19</sup> "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser expresa, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo, o, tácita, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 23 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN - acumulados).



002-146679	MSC BRUNELLA	27/12/2016 13:50	29/12/2016 13:50
002-146669	CMA CGM L'ETOILE	28/12/2016 02:50	01/01/2017 02:50
002-146899	MSC ATHENS	30/12/2016 16:53	01/01/2017 16:53
002-146901	MSC ATHENS	30/12/2016 16:53	01/01/2017 16:53
002-147125	MAERSK GIRONDE	31/12/2016 12:53	02/01/2017 12:53
002-147146	WAN HAI 512	31/12/2016 14:09	02/01/2017 14:09
002-147842	MSC KATRINA	02/01/2017 05:20	04/01/2017 05:20
002-148313	MSC KATRINA	02/01/2017 05:20	04/01/2017 05:20
002-152396	MSC AZOV	21/01/2017 02:00	23/01/2017 02:00

- 52.- A lo largo del procedimiento TRAMARSA ha reconocido que todos los contenedores detallados en las facturas objeto de cuestionamiento fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento. En tal sentido, lo que la apelante cuestiona es el hecho de que recogió sus contenedores fuera de dicho periodo debido a las paralizaciones en el sistema de APM ocurridas el 16, 19 y 20 de diciembre de 2016 y 07 de enero de 2017, periodo durante los cuales la Entidad Prestadora no le habría brindado servicio alguno.
- 53.- Por su parte, APM ha señalado que si bien existieron paralizaciones en sus servicios los días 16 y 19 de diciembre de 2016, cumplió con extender el plazo de libre almacenamiento para los usuarios que se hubiesen visto afectados en el retiro de sus contenedores por tales paralizaciones. No obstante, afirmó que no resulta posible extender los efectos de las paralizaciones a operaciones de descarga ocurridas en días distintos.
- 54.- De la revisión del expediente, se puede advertir que únicamente se ha acreditado la existencia paralizaciones en los servicios que brinda APM desde las 23:00 horas del 16 de diciembre de 2016 hasta las 01:00 horas del 17 de diciembre de 2016 y desde las 14:00 hasta las 16:00 horas del 19 de diciembre de 2016.
- 55.- En cuanto a la presunta paralización del 20 de diciembre de 2016, se ha presentado un correo electrónico de ese mismo día remitido a TRAMARSA por el señor Carlos Mochizuki de APM. Cabe señalar que si bien en dicha comunicación se hace referencia a un corte en el sistema de la Entidad Prestadora; no se indica si los servicios brindados por APM se paralizaron. En relación a la presunta paralización del 07 de enero de 2017, no obra medio probatorio alguno en el expediente que acredite que dicha paralización ocurrió.
- 56.- Ahora bien, cabe precisar que las paralizaciones ocurridas los días 16 y 19 de diciembre de 2016 en los servicios que brinda APM ocurrieron mientras transcurría el periodo de libre almacenamiento de los contenedores descargados de las naves MSC BRUNELLA el 16 de diciembre de 2016 a las 21:30 horas y MSC VEGA el 18 de diciembre de a las 10:00 horas.
- 57.- En ese sentido, corresponde analizar las operaciones de descarga de ambas naves:
- Sobre la nave MSC BRUNELLA relacionada a la factura N° 002-145569
- 58.- El término de descarga de la referida nave ocurrió el 16 de diciembre de 2016 a las 21:30 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento concluyó el día 18 de diciembre de 2016 a las 21:30 horas.



- 59.- Ahora bien, la paralización en los servicios de APM ocurrió entre las 23:00 horas del 16 de diciembre de 2016 y las 01:00 horas del 17 de diciembre de 2016, por lo que se evidencia que la Entidad Prestadora subsanó la paralización ocurrida en el lapso de 2 horas. En tal sentido, TRAMARSA tuvo más de 46 horas para recoger su mercadería del Terminal Portuario antes de que culminara el periodo de almacenamiento libre de pago.
- 60.- Asimismo, de la revisión del documento denominado "Movimiento de Camiones" se aprecia que los camiones de TRAMARSA retiraron los 130 contenedores descargados de la nave MSC BRUNELLA del Terminal Portuario a partir del 18 de diciembre de 2016 a las 23:48 horas, es decir, después de vencido el periodo de libre almacenamiento.
- 61.- Cabe señalar que TRAMARSA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la existencia de alguna contingencia atribuible a APM que le hubiera impedido retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, es decir, entre el 16 de diciembre de 2016 a las 21:30 horas y 18 de diciembre de 2016 a las 21:30 horas.
- 62.- Asimismo, debe recordarse que 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.

Sobre la nave MSC VEGA relacionada a la facturas N° 002-145582 y 002-148770

- 63.- El término de la descarga de la referida nave ocurrió el 18 de diciembre de 2016 a las 10:00 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento concluyó el 20 de diciembre de 2016 a las 10:00 horas.
- 64.- Ahora bien, la paralización en los servicios de APM ocurrió entre las 14:00 y 16:00 horas del 19 de diciembre de 2016, por lo que se evidencia que la Entidad Prestadora subsanó la paralización ocurrida en el lapso de 2 horas. En tal sentido, TRAMARSA tuvo más de 46 horas para recoger su mercadería del Terminal Portuario antes de que culminara el periodo de almacenamiento libre de pago.
- 65.- Asimismo, de la revisión del documento denominado "Movimiento de Camiones" se aprecia que los camiones de TRAMARSA retiraron los 189 contenedores descargados de la nave MSC VEGA del Terminal Portuario a partir del 20 de diciembre de 2016 a las 15:35 horas, es decir, después de vencido el periodo de libre almacenamiento.
- 66.- Cabe señalar que TRAMARSA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la existencia de alguna contingencia atribuible a APM que le hubiera impedido retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, es decir, entre el 18 de diciembre de 2016 a las 10:00 horas y el 20 de diciembre de 2016 a las 10:00 horas.



- 67.- Asimismo, cabe recordar que TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores; por lo que 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.

*Sobre las paralizaciones en las operaciones de descarga de otras naves y las presuntas deficiencias en el servicio de APM*

- 68.- TRAMARSA ha señalado que los efectos de las paralizaciones en el sistema de APM ocurridas el 16 y 19 de diciembre de 2016, se habrían extendido a las operaciones de descarga de las naves SINE MAERSK, MSC AGRIGENTO, MSC BERYL, CMA CGM MATISSE, WAN HAI 513, MSC ALGECIRAS, MARESK GATESHEAD, MSC TRIESTE, KATHARINA B, SOROE MAERSK, CMA CGM L'ETOILE, MSC ATHENS, MAERSK GIRONDE, WAN HAI 512, MSC KATRINA, MSC ALGECIRAS, SVENDBORG MAERSK, KOTA LATIF, MSC CHLOE, LAURA MAERSK y MSC AZOV; al haberse afectado la productividad de sus unidades de transporte en el recojo de su mercadería del Terminal Portuario.
- 69.- Al respecto, se advierte que las operaciones de descarga de las referidas naves ocurrieron entre el 20 de diciembre de 2016 y el 21 de enero de 2017, conforme se puede apreciar en el considerando 48 de la presente resolución.
- 70.- No obstante, no obra medio probatorio alguno en el cual se pueda verificar de qué forma las paralizaciones en el sistema de APM ocurridas el 16 y 19 de diciembre de 2016, afectaron a las operaciones de descarga de las naves SINE MAERSK, MSC AGRIGENTO, MSC BERYL, CMA CGM MATISSE, WAN HAI 513, MSC ALGECIRAS, MARESK GATESHEAD, MSC TRIESTE, KATHARINA B, SOROE MAERSK, CMA CGM L'ETOILE, MSC ATHENS, MAERSK GIRONDE, WAN HAI 512, MSC KATRINA, MSC ALGECIRAS, SVENDBORG MAERSK, KOTA LATIF, MSC CHLOE, LAURA MAERSK y MSC AZOV; realizadas entre el 20 de diciembre de 2016 y el 21 de enero de 2017.
- 71.- Respecto del documento presentado por TRAMARSA a través del cual deja en evidencia una disminución en la productividad de las unidades de transporte utilizadas para el recojo de su mercadería del Terminal Portuario, cabe señalar que del mismo no es posible advertir que la presunta baja de productividad en dichas unidades de transporte haya sido consecuencia de las paralizaciones ocurridas en los servicios que brinda APM o, en general, a hechos atribuibles a la Entidad prestadora.
- 72.- TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, la existencia de defectos en el servicio brindado por APM, que le hubiesen impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 73.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, correspondía el cobro realizado por APM mediante las facturas N° 002-146246, 002-145699, 002-146259, 002-146260, 002-146200, 002-146095, 002-146621, 002-146068, 002-



146191, 002-146190, 002-146218, 002-146272, 002-146679, 002-146669, 002-146899, 002-146901, 002-147125, 002-147146, 002-147842, 002-148313 y 002-152396.

d) Respecto del cobro de las facturas emitidas por arribo tardío de la carga

- 74.- A lo largo del procedimiento, TRAMARSA ha reconocido que todos los contenedores detallados en las facturas emitidas por arribo tardío de la carga ingresaron al Terminal Portuario cuando ya había vencido el plazo establecido como *cut off* para los mismos. En así que la apelante cuestiona que sus contenedores ingresaron al terminal más allá de dicho plazo debido a las paralizaciones en el sistema de APM ocurridas el 16, 19 y 20 de diciembre de 2016 y 07 de enero de 2017, tiempo en el cual la Entidad Prestadora no brindó servicio alguno.
- 75.- Como ya se ha mencionado, únicamente se ha acreditado que existieron paralizaciones en los servicios que brinda APM desde las 23:00 horas del 16 de diciembre de 2016 a las 01:00 horas del 17 de diciembre de 2016 y desde las 14:00 a las 16:00 horas del 19 de diciembre de 2016.
- 76.- Ahora bien, cabe señalar que el cobro del recargo por el arribo tardío se genera a modo de compensación, en el marco de la prestación de un servicio de embarque de mercancías, en el cual el usuario solicita ingresar su carga una vez vencido el plazo establecido como *cut off*.
- 77.- Como se advierte, en este caso correspondería que TRAMARSA acredite que el ingreso de su mercadería al Terminal Portuario ocurrió más allá del plazo establecido como *cut off*, no se debió a causas que le son atribuibles.
- 78.- De la revisión de los documentos denominados "Vessel Inspector" y lo señalado por APM, se verifica que el *cut off* de las referidas naves fue el siguiente:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DEL CUT OFF
002-145659	CMA CGM MATISSE	20/12/2016 01:00
002-145635	MSC BERYL	20/12/2016 13:00
002-145642	MAERSK GATESHEAD	20/12/2016 23:00
002-145645	MSC TRIESTE	23/12/2016 19:00
002-145647	SOROE MAERSK	24/12/2016 23:00
002-145648	KATHARINA B	25/12/2016 07:00
002-147496	MSC BRUNELLA	26/12/2016 07:00
002-145653	CMA CGM L'ETOILE	26/12/2016 07:00
002-147470	CMA CGM MISSISSIPPI	27/12/2016 11:00
002-147507	MSC ATHENS	28/12/2016 19:00
002-147503	MAERSK GIRONDE	30/12/2016 19:00
002-14268	MSC TAMARA	30/12/2016 07:00
002-147500	MSC KATRINA	30/12/2016 19:00
002-148964	MSC VEGA	16/12/2016 19:00
002-148960	LAURA MAERSK	05/01/2017 23:00

- 79.- Al respecto, TRAMARSA no ha negado ni contradicho la información contenida en estos documentos. En tal sentido, en el periodo de tiempo durante el cual se paralizaron los servicios que brinda APM, esto es desde las 23:00 horas del 16 de diciembre de 2016 hasta las 01:00 horas del 17 de diciembre de 2016 y desde las 14:00 hasta las 16:00 horas del 19 de diciembre de 2016,



no se encontraba fijado *cut off* alguno para embarcar carga en alguna de las naves detalladas en el considerando anterior.

- 80.- Por lo tanto, correspondía a TRAMARSA acreditar cuales fueron aquellos hechos que generaron la demora en el ingreso de su carga. Enefecto, la apelante se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus contenedores de manera anticipada al vencimiento del *cut off*, pues está en su poder de decisión enviarlos con anterioridad a la fecha límite para el ingreso de los contenedores o el enviarlo el mismo día de su vencimiento.
- 81.- En la medida que TRAMARSA no ha acreditado que el ingreso de sus contenedores luego de vencido el *cut off* haya sido consecuencia de un mal servicio brindado por APM en las operaciones previamente programadas y planificadas, la Entidad Prestadora se encontraba facultada a realizar el cobro por concepto de recargo por arribo tardío de la carga respecto de las Facturas N° 002-145659, 002-145635, 002-145642, 002-145645, 002-145647, 002-145648, 002-147496, 002-145653, 002-147470, 002-147507, 002-147503, 002-14268, 002-147500, 002-148964 y 002-148960.
- 82.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 2 emitida por APM.
- 83.- Finalmente, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN<sup>20</sup>, 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 por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente<sup>21</sup>.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>22</sup>;

<sup>20</sup> Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2013-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".

<sup>21</sup> 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".

<sup>22</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/116-2017 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° 002-147935 y 002-147932 emitidas por el servicio de uso de área operativa – importación.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/116-2017, por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo que declaró infundado el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. respecto del cobro de las facturas N° 002-145569, 002-145582, 002-148770, 002-146246, 002-145699, 002-146259, 002-146260, 002-146200, 002-146095, 002-146621, 002-146068, 002-146191, 002-146190, 002-146218, 002-146272, 002-146679, 002-146669, 002-146899, 002-146901, 002-147125, 002-147146, 002-147842, 002-148313 y 002-152396; por el servicio de uso de área operativa – importación; y, respecto del cobro de las facturas N° 002-145659, 002-145635, 002-145642, 002-145645, 002-145647, 002-145648, 002-147496, 002-145653, 002-147470, 002-147507, 002-147503, 002-14268, 002-147500, 002-148964 y 002-148960; por el recargo de arribo tardío.

**TERCERO.- DECLARAR** que con la presente resolución queda agotada 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](http://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 del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61 - De la resolución de segunda instancia

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