



EXPEDIENTE : 172-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/385-2017.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de enero de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo, en la medida que procede el cobro del servicio de uso de área operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurre por causa imputable al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/385-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 27 de septiembre de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 002-201858 y 002-201925; emitidas por un monto total ascendente a US\$ 6 197.24 (seis mil ciento noventa y siete con 24/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de uso de área operativa – importación (contenedores), argumentando lo siguiente:
 - i. Si bien los contenedores vinculados con las facturas cuestionadas permanecieron horas en exceso dentro de las instalaciones de APM; el cobro que pretende realizar la Entidad Prestadora no se encuentra justificado debido a que dicha permanencia se debió a causas que no le son atribuibles, pues aún actuando con diligencia se encontraba impedida de evitar el exceso de permanencia en el Terminal Portuario.



- ii. La permanencia de los contenedores que excedieron el periodo de libre almacenamiento se debió única y exclusivamente a la demora en la recepción y atención de camiones destinados a recoger mercadería del Terminal Portuario.
 - iii. La demora en la atención genera la congestión fuera del Terminal Portuario, congestión e inconvenientes en la entrega de contenedores que se originan al interior del recinto portuario y no al exterior, y ocurren como consecuencia de la deficiente prestación en el servicio por parte de APM.
 - iv. La congestión existente al ingreso y salida del Terminal Portuario es generada por la acumulación de carga no atendida dentro de los plazos razonables, como consecuencia de un bajo nivel de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, lo que viene originando sobrecostos que como usuarios no les corresponde asumir.
 - v. Como prueba de sus afirmaciones, presentó capturas de pantalla de la ubicación de sus unidades paralizadas dentro del antepuerto de APM durante las fechas de emisión de las facturas reclamadas.
 - vi. De acuerdo con el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cobro de las facturas objeto de reclamo constituye una práctica abusiva, debido a la situación de desventaja del usuario frente a APM, en la medida que en sus operaciones de comercio exterior debe de utilizar necesariamente sus servicios.
 - vii. Los cobros excesivamente onerosos que APM pretende efectuar demuestran que dicha Entidad Prestadora no considera las circunstancias especiales que se vinculan a la prestación de sus servicios, las cuales representan una situación de desventaja del usuario y una de ventaja económica para el proveedor.
 - viii. APM debe de realizar un análisis acerca del tiempo promedio de atención en su sistema de atención de camiones, pues ello evidenciaría que no viene cumpliendo con el tiempo exigido en su Contrato de Concesión.
- 2.- Mediante Carta N° 0974-2017-APMTC/CL, notificada el 18 de octubre de 2017, APM procedió a ampliar el plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.
 - 3.- A través de la Resolución N° 1, notificada el 9 de noviembre de 2017, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
 - i.- El artículo 7.1.1.3.1. de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial y el numeral 1.3.1 del referido Reglamento señalan 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 de 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) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este periodo 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.”

Es decir, el periodo de libre almacenamiento para contenedores de desembarque es de 48 horas y su contabilización inicia al finalizar la descarga total de la nave.

- ii.- Analizando el cómputo de los plazos para la aplicación del cobro del servicio de uso de área operativa – importación (contenedores), verificó que las facturas habían sido correctamente emitidas.
- iii.- Las tomas fotográficas presentadas por TRAMARSA no acreditan que las demoras alegadas hubieran sido responsabilidad de APM.
- iv.- Asimismo, de las imágenes de GPS que supuestamente registran la ubicación de las unidades de transporte de TRAMARSA fuera del Terminal, no se aprecia ni la fecha, ni la hora, ni el tiempo de permanencia de dichas unidades en el antepuerto; así como tampoco que dicha demora haya sido responsabilidad de APM.
- v.- En ese sentido, TRAMARSA no ha acreditado la existencia de demoras en la atención en el Terminal Portuario, ni que la alegada congestión o la demora en la atención se hubiese debido a causas imputables a APM, por lo que no podría asumir dicha la responsabilidad.
- vi.- Como empresa dedicada al rubro logístico portuario, TRAMARSA se encontraba en mejor posición para destinar unidades a fin de retirar sus contenedores.
- vii.- Las autorizaciones de retiro de contenedores fueron emitidas de manera previa al término del periodo de libre almacenamiento. Si bien la Autorización N° 295107 fue generada luego de vencido el periodo libre de pago de la mercadería descargada de la nave Hammonia América, ello se debió a que TRAMARSA generó dicha autorización de manera virtual recién en dicha fecha; siendo responsabilidad del usuario no haberla tramitado antes.



- viii.- TRAMARSA retiró sus contenedores del Terminal Portuario hasta tres (03) días después de generadas las autorizaciones.
- ix.- Con relación al incumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad, en el anexo 3 del Contrato de Concesión (niveles de Servicio y Productividad), se establece que el promedio de atención para el retiro de mercancía no debe ser mayor a 30 minutos, contados desde el ingreso de los camiones al terminal hasta su retiro de las instalaciones de APM. El promedio que viene alcanzando está relacionado a la totalidad de sus operaciones durante un trimestre y no por cada operación, por lo que el argumento expuesto por TRAMARSA no resulta válido para justificar su exoneración al cobro por uso de área operativa.
- 4.- Con fecha 29 de noviembre de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- La existencia de congestión e inconvenientes para el ingreso y salida de camiones del Terminal Portuario se debe a la insatisfacción y acumulación de carga no atendida dentro de plazos razonables, como consecuencia de un bajo nivel de servicio y productividad de APM, lo que viene originando sobrecostos que como usuarios, no les corresponde asumir.
- ii.- En la Resolución impugnada, APM no se ha pronunciado en relación a su argumento referido a que la exigencia del cobro de las facturas reclamadas constituye una práctica abusiva de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- iii.- Asimismo, no se ha efectuado un análisis real de sus argumentos, lo que constituye un vicio de nulidad del acto administrativo.
- iv.- Igualmente, se ha vulnerado la garantía al debido procedimiento administrativo recogida en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG); lo que se constituye en un vicio no subsanable que deriva en la nulidad del acto administrativo emitido.
- v.- En atención a lo expuesto, solicitó la nulidad de la Resolución N° 1; y que, revocándose el sentido de la misma, se declare fundado su reclamo.
- 5.- El 21 de diciembre de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- El Código de Protección y Defensa del Consumidor es aplicable únicamente en el marco de las relaciones de consumo que surgen entre proveedores de servicios y consumidores finales.



- ii.- El artículo IV del referido Código define a los consumidores o usuarios como personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan bienes o servicios como destinatarios finales, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial. Dicho artículo también señala que no se considera como consumidor a aquel que adquiere, utiliza o disfruta un producto o servicio destinado a los fines de su actividad en condición de proveedor.
 - iii.- En ese sentido, siendo TRAMARSA una empresa dedicada al rubro logístico portuario, encargada de brindar la logística necesaria para las operaciones de retiro de contenedores de importación; no enmarca dentro de la definición de consumidor final, por lo que no le resulta aplicable el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- 6.- El 11 de enero de 2018, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a presentar sus informes orales, quedando la causa al voto.
- 7.- El 16 de enero de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando que de las imágenes GPS presentadas por TRAMARSA no se puede apreciar ni certificar que las unidades registradas en ellas correspondan a las operaciones de descarga de las naves Hammonia América y SM New York, debido que no se visualizan los números de las placas de los camiones asignados a los contenedores materia de reclamo.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 1 de APM.
 - iii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de las facturas N° 002-201858 y 002-201925 materia de reclamo, emitidas por concepto de uso de área operativa - importación (contenedores) por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de dos facturas por parte de APM por concepto de uso de área operativa. 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.

- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 9 de noviembre de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 1 de diciembre de 2017.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 29 de noviembre de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el

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 aplicado el silencio administrativo".



artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁶.

- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE TRAMARSA

a) Sobre la nulidad de la Resolución N° 1 solicitada por TRAMARSA

- 14.- TRAMARSA ha solicitado la nulidad de la Resolución N° 1 señalando que habría sido emitida vulnerando el Principio del Debido Procedimiento, en la medida que APM no se habría pronunciado respecto de uno de los argumentos de su reclamo referido a la aplicación del artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante el Código), de acuerdo con el cual, el cobro de las facturas reclamadas constituiría una práctica abusiva por parte de la Entidad Prestadora.
- 15.- De la revisión de la Resolución N° 1 emitida por APM en el expediente N° APMTC/CL/385-2017, se aprecia que efectivamente APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA sin haberse pronunciado respecto de dicho argumento
- 16.- Ahora bien, cabe indicar que de acuerdo con el numeral 1 del Artículo III del Título Preliminar del Código⁷, este tiene como ámbito de aplicación subjetiva al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.
- 17.- En relación a ello, el artículo IV del Título Preliminar del Código ha dispuesto que se entiende por consumidor a las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios, en beneficio propio, actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional; no calificando como consumidor a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor⁸.

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 Código de Protección y Defensa del Consumidor

"Artículo III.- Ámbito de aplicación

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

⁸ Código de Protección y Defensa del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

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



- 18.- Considerando que TRAMARSA contrató los servicios de APM a fin de realizar una actividad relacionada con su objeto social (en el ámbito propio de su actividad empresarial), esto es, el rubro logístico portuario; se advierte que de acuerdo con las normas antes citadas; no calificaba como consumidor, esto es, como destinatario final de productos o servicios, no resultándole aplicable el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- 19.- En ese sentido, el hecho de que APM hubiese omitido pronunciarse respecto del artículo 57 del Código, norma inaplicable al presente caso, no alteraba el sentido de la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA.
- 20.- En atención a lo señalado, la motivación insuficiente o parcial en la que incurrió APM, al expedir la Resolución N° 1 sin pronunciarse respecto del alegado argumento de TRAMARSA, no resultó trascendente, en la medida que como ha sido señalado, no afectó el sentido de lo resuelto en la primera instancia.
- 21.- En efecto, cabe recordar que el artículo 14 del TUO de la LPAG⁹ dispone que cuando el vicio del acto administrativo no sea trascendente prevalecerá la conservación del acto, indicando que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, aquellos que fueron emitidos con una motivación insuficiente o parcial o que no hubieran impedido o cambiado el sentido de la decisión final.
- 22.- En ese sentido, habiéndose configurado un vicio intrascendente en la emisión de la resolución de primera instancia, corresponde conservar dicho acto administrativo, en aplicación del referido artículo 14 del TUO de la LPAG.
- 23.- Consecuentemente, corresponde desestimar la solicitud de nulidad formulada por TRAMARSA y proceder a analizar el fondo de la materia reclamada.
- b) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**
- 24.- 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

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

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

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.

(...)

14.2.4. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio

(...).

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.



el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada¹¹.

- 25.- 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 importación¹².
- 26.- 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 regulación¹³.
- 27.- 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.
- 28.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TRAMARSA señala que la razón por la cual no se pudo retirar los contenedores de importación relacionados con la factura impugnada dentro del período de libre almacenamiento, obedece a causas

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 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.

¹² **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 (...)"*

¹³ **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].



atribuibles a APM, al existir congestión vehicular al ingreso de las unidades de transporte del recinto portuario.

- 29.- Por su parte, APM manifiesta que las facturas fueron correctamente emitidas en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre de almacenamiento, por causas atribuibles a su responsabilidad, correspondiéndole cobrar por el servicio facturado. Asimismo, APM precisó que TRAMARSA no había acreditado que el retiro tardío de sus contenedores fuera responsabilidad suya.

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

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

"8.19 *SERVICIOS ESTÁNDAR*

Son aquellos servicios que, durante el periodo 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]

- 31.- 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.
- 32.- 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.
- 33.- 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 Concesión¹⁴.

¹⁴ Contrato de Concesión APM
"1.23.87 Precio

d) Respecto del cobro de las facturas N° 002-201858 y 002-201925

- 34.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, el término de la descarga de las naves vinculadas a las facturas cuestionadas, se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	MANIFIESTO	F. TERMINO DESCARGA	H. TERMINO DESCARGA
002-201858	HAMMONIA AMERICA	2017-1891	22/07/2017	16:20
002-201925	SM NEW YORK	2017-1896	25/07/2017	06:35

- 35.- Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y APM, el periodo de libre almacenamiento de la mercadería descargada de cada una de las naves corresponde al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO
002-201858	HAMMONIA AMERICA	22/07/2017 16:20	24/07/2017 16:20
002-201925	SM NEW YORK	25/07/2017 06:35	27/07/2017 06:35

- 36.- Cabe señalar que las fechas de término de la descarga y de vencimiento del periodo de libre almacenamiento no han sido cuestionadas por TRAMARSA, razón por la cual no constituyen un punto controvertido del presente procedimiento.
- 37.- Sin embargo, TRAMARSA ha manifestado que si bien retiró su mercadería fuera del plazo de libre almacenamiento, ello se debió a causas que no le son imputables, pues la demora habría obedecido a deficiencias en la prestación del servicio de APM, como es la existencia de congestión en las afueras de sus instalaciones por demoras en la atención de camiones en el Terminal Portuario.
- 38.- A efectos de acreditar sus alegaciones, TRAMARSA presentó diversos correos electrónicos enviados a APM, en los cuales se evidencia lo siguiente:
- El 24 de julio de 2017 a las 16:47 horas, TRAMARSA envió un correo electrónico a APM en relación a la nave Hammonia América, solicitándole mayor fluidez en el ingreso de camiones al Terminal Portuario, debido a la existencia de congestión fuera de dichas instalaciones, al cual adjunto imágenes GPS¹⁵.
 - El 24 de julio de 2017 a las 18:37 horas, TRAMARSA envió un nuevo correo electrónico a APM en relación a la nave Hammonia América, informándole de la congestión y solicitándole agilizar la atención de unidades¹⁶.

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].

¹⁵ Folios 14 y 15

¹⁶ Folio 14



- El 24 de julio de 2017 a las 20:29 horas, TRAMARSA envió un nuevo correo electrónico a APM en relación a la nave Hammonia América, solicitándole agilizar la atención de unidades a fin de cumplir con retiro de su mercadería¹⁷.
 - El 25 de julio de 2017 a las 00:10 horas, TRAMARSA envió otro correo electrónico a APM en relación a la nave Hammonia América, informándole la existencia de congestión en el ingreso al Terminal Portuario y solicitándole habilitar balanzas para la atención de camiones¹⁸.
 - El 25 de julio de 2017 a las 08:47 horas, TRAMARSA envió otro correo electrónico a APM en relación a la nave Hammonia América, informándole de la congestión existente y solicitándole agilizar el despacho de camiones asignados a mercadería de la nave MSC Flavia, al cual adjuntó imágenes GPS con registró de dichas unidades¹⁹.
 - El 25 de julio de 2017 a las 21:00 horas, TRAMARSA envió un nuevo correo electrónico a APM en relación a la nave Hammonia América, informándole de la congestión y solicitándole habilitar balanzas para la atención de unidades, al cual adjuntó imágenes GPS²⁰.
 - El 26 de julio de 2017 a las 11:54 horas, TRAMARSA envió otro correo electrónico a APM en relación a la nave Hammonia América, solicitándole mayor fluidez en la atención de camiones e informándole de la congestión existente fuera del Terminal Portuario, al cual adjuntó imágenes GPS²¹.
 - El 26 de julio de 2017 a las 15:48 horas, TRAMARSA envió un nuevo correo electrónico a APM en relación a las naves Hammonia América y SM New York, solicitándole agilizar el despacho de la mercadería e informándole de la congestión existente fuera del Terminal Portuario, al cual adjuntó imágenes GPS²².
 - El 27 de julio de 2017 a las 20:41 horas, TRAMARSA envió otro correo electrónico a APM en relación a las naves Hammonia América y SM New York, informándole de la congestión existente que imposibilitaba el retiro regular de su mercadería, al cual adjuntó imágenes GPS²³.
- 39.- Conforme se advierte de los documentos expuestos, TRAMARSA envió a APM diversos correos electrónicos entre el 24 y el 27 de julio de 2017 en relación a la nave Hammonia América, así como entre el 26 y el 27 de julio de 2017 en relación a la nave SM New York; informando la existencia de congestión fuera del Terminal Portuario, la que indicó estaría

¹⁷ Folio 14¹⁸ Folio 14¹⁹ Folios 12 al 14²⁰ Folio 12²¹ Folio 12²² Folio 10²³ Folio 9



provocando que no haya podido retirar su mercadería dentro del plazo de libre almacenamiento.

- 40.- En relación a los correos electrónicos del 24 de julio de 2017 a las 16:47 horas, 25 de julio de 2017 a las 21:00 horas, 25 de julio de 2017 a las 08:47 horas, 26 de julio de 2017 a las 11:54 y 15:48 horas, y del 27 de julio de 2017 a las 20:41 horas, enviados a APM en atención a las naves Hammonia América y SM New York, a los cuales adjuntó imágenes GPS a fin de acreditar que sus camiones no habrían podido ingresar al Terminal Portuario como consecuencia de la congestión alegada; cabe señalar que no se evidencia de dichas imágenes ni la fecha ni la hora en la cual fueron capturadas, por lo que no acreditan que los camiones que el usuario señala haber enviado oportunamente no hubieran podido ingresar al Terminal Portuario a causa de la congestión alegada por TRAMARSA.
- 41.- En cuanto a los correos electrónicos del 24 de julio de 2017 a las 18:37 y 20:29 horas, y del 25 de julio de 2017 a las 00:10 horas; cabe indicar que los mismos tampoco acreditan que la congestión alegada hubiera ocasionado que TRAMARSA no retirara su mercadería del Terminal Portuario dentro del plazo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera atribuible a APM.
- 42.- En cuanto a las imágenes presentadas por TRAMARSA en su reclamo, cabe indicar que estas no acreditan que los camiones registrados en ellas correspondan a aquellos destinados a las operaciones vinculadas a las facturas materia de reclamo, ni que su ingreso tardío al Terminal Portuario se hubiese debido a causas atribuibles a APM.
- 43.- Cabe señalar que TRAMARSA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que sus unidades de transporte hayan ingresado al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones por razones atribuibles a APM durante una extensión de tiempo que generara que su mercadería permaneciera en el interior del terminal más allá del plazo de libre almacenamiento.
- 44.- En efecto, cabe recordar que en el presente caso, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de su mercadería del Terminal Portuaria recaía en TRAMARSA.
- 45.- Lo expuesto precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos²⁴.
- 46.- De acuerdo con lo señalado, 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.

²⁴ Código Procesal Civil

Carga de la prueba.-

"Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."



- 47.- Considerando lo expuesto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento que la congestión alegada le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera imputable a APM.
- 48.- De otro lado, en referencia a los bajos niveles de servicio y productividad en la prestación del servicio alegados, el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN²⁵, establecen que 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).
- 49.- 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 correspondiente²⁶, no correspondiendo al Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.
- 50.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 1, emitida por APM, en la medida que la factura objeto de cuestionamiento fue correctamente emitida.

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 **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."

²⁶ **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".

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

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.

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- Declarar **NO HA LUGAR** la solicitud de nulidad de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/385-2017, por APM TERMINALS CALLAO S.A.; en atención a lo señalado en los considerandos 14 a 23 de la presente resolución.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/385-2017, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., que **DECLARÓ INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. por el cobro de las facturas N° 002-201858 y 002-201925, emitidas por el servicio de uso de área operativa – contenedores de importación.

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).

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

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