



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 101-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 101-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0082-2018.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de junio de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la Resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró infundado el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A., en la medida que procede el cobro del servicio de uso de área operativa-importación 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 portuario ocurre 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° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0082-2018 (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 09 de febrero de 2018, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-241666; emitida por un monto total ascendente a US\$ 2 166.48 (Dos mil ciento sesenta y seis con 48/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de uso de área operativa – importación (contenedores), argumentando lo siguiente:
 - i. Manifiestan su disconformidad con la emisión de la factura N° Foo2-241666, toda vez que incurrió en el servicio de Uso de Área Operativa de contenedores llenos de importación por causas que no le son imputables; consecuencia de lo cual no corresponde que APM realice el cobro de la factura.



- ii. Si bien los contenedores vinculados con la factura cuestionada permanecieron más de cuarenta y ocho (48) horas dentro de las instalaciones de APM, incurriendo en el servicio especial de Uso de Área Operativa, por el que corresponde el cobro de una tarifa, de conformidad con el artículo 7.1.1.3.1 y el literal b) del artículo 2.1.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM; debe tenerse presente que aún cuando ello se encuentra regulado, no implica que el cobro que pretende realizar dicha Entidad Prestadora sea justificado y legítimo.
- iii. La permanencia de los contenedores se debió única y exclusivamente a la demora en la recepción y atención de los camiones destinados a recoger mercadería del Terminal Portuario; por lo que el exceso de permanencia en dicho terminal se debió a causas no atribuibles a TRAMARSA.
- iv. La demora en la atención por parte de APM es la causa generadora de grandes colas de camiones fuera del Terminal Portuario, sin embargo, la Entidad Prestadora pretende desconocer dicho hecho valiéndose del Contrato de Concesión, señalando que solo es responsable por las operaciones portuarias, así como por los actos y omisiones del personal a cargo de las operaciones dentro del puerto.
- v. La congestión e inconvenientes en la entrega de contenedores se originan al interior del puerto y no al exterior, dado que las colas no son solo externas sino que se originan en el antepuerto y ocurren como consecuencia de la deficiente prestación del servicio por parte de APM.
- vi. APM ha señalado reiteradas veces que en su calidad de administrador portuario no puede ser responsable por las demoras ocasionadas en las afueras del recinto portuario; sin embargo, dichas demoras no se originan fuera sino en el antepuerto, es decir, dentro de las instalaciones del puerto, por lo que la congestión y las demoras generadas si están dentro del alcance de la Entidad Prestadora.
- vii. La falta de capacidad de la Entidad Prestadora para administrar el puerto, no permite que se tomen acciones para disminuir los ratios de atención y se mejore la satisfacción de la demanda actual.
- viii. Si bien el incumplimiento de los niveles de servicio y productividad de APM son verificados mediante la evaluación realizada por OSITRAN, los resultados son desfavorables para el puerto. Asimismo, la medición de los niveles de servicio y productividad que se realiza actualmente son distintos a los criterios pre-establecidos en el Contrato de Concesión, al existir variables que no están siendo consideradas, tales como, la satisfacción de los usuarios, el nivel de demanda actual y la implementación de infraestructura para la prestación del servicio.



- ix. A modo de ejemplo, OSITRAN mide los niveles de servicio y productividad desde la balanza de ingreso hasta la balanza de salida, sin tomar en consideración el tiempo de permanencia de los camiones en el antepuerto (que en ocasiones supera las cinco horas), pese a que dicha zona forma parte de las instalaciones portuarias.
- x. Es innegable que existe congestión vehicular, así como grandes colas para el ingreso y salida de las distintas unidades de transporte; asimismo, la congestión al ingreso y salida del Terminal Portuario es generada por la acumulación de carga no atendida dentro de los plazos razonables, como consecuencia de los bajos niveles de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, lo que viene originando sobrecostos que como usuario no le corresponde asumir.
- xi. Como prueba de sus afirmaciones, TRAMARSA presentó capturas de pantalla de la ubicación de sus unidades paralizadas dentro del antepuerto de APM de los contenedores TCNU3191992, MSKU5665998 y TGHU0522764, así como correos electrónicos comunicando las demoras de sus camiones en el retiro de los contenedores.
- xii. APM debe de realizar un análisis acerca del tiempo promedio de atención de camiones, pues ello evidenciaría que no viene cumpliendo con el tiempo exigido en su Contrato de Concesión.
- 2.- A través de la Resolución N° 1, notificada el 20 de marzo de 2018, 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."



- ii.- Conforme se puede apreciar de los artículos del Reglamento citados, el periodo de libre almacenamiento para contenedores de desembarque es de 48 horas y su cómputo inicia al finalizar la descarga total de la nave.
- iii.- Luego de analizar el cómputo de los plazos para la aplicación del cobro del servicio de uso de área operativa–importación (contenedores), se verificó que de acuerdo al *Terminal Data Report* (TDR) de la nave MSC MAERSK LAUNCESTON de Mfto. 2017-03182, la descarga culminó el día 03 de diciembre de 2017 a las 03:54 horas, por lo que tenía hasta el 05 de diciembre de 2017 a las 03:54 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno. Sin embargo, del Detalle de Factura de Almacenamiento (Storage) de camiones vinculado a la factura Foo2-0241666, se advirtió que cincuenta y tres (53) contenedores fueron retirados después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento; por lo que la mencionada factura ha sido correctamente emitida.
- iv.- TRAMARSA reconoció la permanencia de horas en exceso dentro del Terminal Portuario, atribuyendo dicha situación a la presunta demora en la atención de los camiones, presentando en calidad de prueba imágenes de GPS de solo tres (3) de sus unidades paralizadas dentro del antepuerto.
- v.- Al respecto, cabe señalar que de las imágenes GPS no se aprecia la fecha, hora ni el tiempo de permanencia de las unidades en el antepuerto, así como tampoco que las demoras hayan sido responsabilidad de APM; criterio asumido por el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN en la Resolución Final del Expediente N° 205-17-TSC-OSITRAN.
- vi.- En ese sentido, TRAMARSA no ha acreditado la existencia de demoras en la atención de camiones en el Terminal Portuario, ni que la congestión se hubiese debido a causas imputables a APM, por lo que no podría asumir dicha responsabilidad.
- vii.- Como empresa dedicada al rubro logístico portuario, TRAMARSA se encontraba en mejor posición de destinar unidades para el retiro de sus contenedores, tal como el Tribunal del OSITRAN lo ha señalado en las resoluciones finales correspondientes a los expedientes N° 082-2016-TSC-OSITRAN, 083-2016-TSC-OSITRAN, 084-2016-TSC-OSITRAN, 085-2016-TSC-OSITRAN y 086-2016-TSC-OSITRAN.
- viii.- A fin de demostrar la responsabilidad de TRAMARSA, señaló que la autorización de retiro de contenedores fue emitida de manera previa al término del periodo de libre almacenamiento; sin embargo, TRAMARSA inició el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario hasta un (01) día después de entregada la autorización, actuando sin la debida diligencia.



- ix.- Con relación al incumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad señalado por TRAMARSA, indicó que el anexo 3 del Contrato de Concesión establece que el tiempo promedio de atención que debe de cumplir para el retiro de las mercancías de sus usuarios no debe ser mayor a treinta (30) minutos, contados desde el ingreso de los camiones al terminal hasta su retiro de las instalaciones de APM. El tiempo promedio que viene alcanzando es calculado a partir de la totalidad de las operaciones realizadas en un trimestre y no por cada operación, de acuerdo al criterio seguido en las Resoluciones Finales expedidas por el Tribunal de OSITRAN en los expedientes N° 27, 43 y 53-2015-TSC-OSITRAN; en consecuencia, el argumento expuesto por TRAMARSA no resulta válido para justificar su exoneración del cobro por Uso de Área Operativa, dado que APM viene cumpliendo con los niveles establecidos.
- x.- Si bien TRAMARSA señala que existen variables que no están siendo consideradas en la medición de los Niveles de Servicio y Productividad, esta evaluación forma parte de la función supervisora de OSITRAN, por lo que APM se basa solo en lo dispuesto en el Anexo 3 del Contrato de Concesión. En ese sentido, si corresponde realizar el cobro por Uso de Área Operativa.
- 3.- Con fecha 11 de abril de 2018, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- Manifiestan su disconformidad con los fundamentos de la resolución impugnada, toda vez que la generación del servicio de Uso de Área Operativa se debe única y exclusivamente a la mala atención y poca capacidad de gestión de APM.
- ii.- APM ha desestimado su reclamo señalando que las imágenes GPS presentadas de sus tres (3) unidades vehiculares de placas D8T849, C7A838 y D7T716 no demuestran las paralizaciones alegadas; sin embargo, es la Entidad Prestadora quien puede corroborar si los argumentos y pruebas presentadas son o no verdaderas, dado que son ellos mismos quienes emiten los tickets de salida.
- iii.- Si bien es cierto que el giro de TRAMARSA es brindar servicios logísticos relacionados con operaciones marítimas y portuarias, no es cierto que se encuentre en mejor posición que APM para realizar la programación de envío de unidades para el retiro de los contenedores.
- iv.- Las actividades de TRAMARSA representan solo a una porción del total de las actividades realizadas en el puerto; tal es así que de acuerdo a lo declarado por APM ante SUNAT, del promedio de despacho de la carga de importación entre los días 28 de noviembre y 08 de diciembre de 2017, con excepción del 07 de diciembre, la



apelante solo tuvo una participación del 10% diario. Por tanto, es APM quien tiene la potestad de coordinar, programar y ordenar el retiro de la carga de su terminal.

- v.- No es cierto que el retiro de contenedores se haya dado después de un (1) día de obtenida la autorización, toda vez que TRAMARSA retiró 163 contenedores el 03 de diciembre de 2017.
 - vi.- Entre el 02 y 05 de diciembre de 2017, TRAMARSA tuvo la mayor afluencia de contenedores en el terminal; siendo que el 02 de diciembre de 2017 recibió la comunicación de APM de retirar 150 contenedores de la nave MSC ATHENS, que no era materia del presente procedimiento, cuyo periodo de libre almacenamiento vencía antes que la nave MSC MAERSK LAUNCESTON.
 - vii.- TRAMARSA señaló que en ningún momento actuó de forma negligente, toda vez que para determinar su responsabilidad, APM deberá evaluar el volumen total de sus operaciones a fin de conocer la situación real de los hechos.
 - viii.- En relación a la congestión portuaria y demoras en la atención, APM evidencia la prestación de un servicio deficiente, toda vez que los días 28 de noviembre, 01 y 02 de diciembre, solo atendió en promedio 400 contenedores diarios; mientras que los días 03, 05 y 08 de diciembre, atendió en promedio 1500 contenedores. En ese sentido, es el puerto quien genera la congestión al atender, en algunos casos 400 contenedores, cuando puede atender una demanda superior.
 - ix.- Si APM brindara un servicio óptimo en forma regular, no habría congestión portuaria en la atención de contenedores, dado que al atender en forma esporádica un mayor volumen de éstos, daría cumplimiento al Contrato de Concesión.
 - x.- Resulta ilógico que APM pretenda atribuir responsabilidad al usuario, toda vez que TRAMARSA actuó en todo momento con la diligencia debida, a fin de evitar sobrecostos.
- 4.- El 27 de abril de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- Verificó que las placas de los vehículos D8T849 y D7T716 remitidos por TRAMARSA no tienen relación con la emisión de la factura materia de reclamo, por lo que no corresponde que se pronuncie al respecto. Sin embargo, respecto de la placa vehicular C7A838, se comprobó que dicha unidad de transporte ingresó al Terminal Portuario cuatro (4) horas después del vencimiento del periodo de libre almacenamiento; asimismo, se demoró solo veinticinco (25) minutos en despachar el contenedor



- TCNU3191992, vinculado a dicha unidad vehicular, por lo que no se evidencia que los hechos sean responsabilidad de APM.
- ii.- Resulta incoherente y contradictorio que TRAMARSA señale que su participación del 10% en las operaciones portuarias no la hace responsable de la programación del envío de sus unidades vehiculares para el retiro de sus contenedores, toda vez que mientras cuente con menos participación resulta más fácil para la apelante organizar y programar mejor el envío de sus camiones de forma anticipada.
 - iii.- Con la finalidad de organizar mejor las labores de despacho, los días 03 y 04 de diciembre de 2017, APM envió a TRAMARSA el correo denominado "Programación de despacho MSC MAERSK LAUNCESTON", de fecha 03 de diciembre de 2017 a las 07:00 horas; sin embargo, la apelante no cumplió con dicho programa, sino que procedió a retirar la mayor cantidad de contenedores el penúltimo día del vencimiento del periodo de libre almacenamiento, evidenciándose la falta de diligencia de la apelante.
 - iv.- A pesar que TRAMARSA señaló tener menor participación en las operaciones de despacho de contenedores de APM, sus reclamos por el concepto de Uso de Área Operativa representan el 54% de todos los reclamos presentados.
 - v.- Con la finalidad de demostrar la responsabilidad de TRAMARSA en la demora del envío de sus unidades, detallan la fecha de emisión de la autorización de descarga directa de contenedores; la cual se dio de manera previa al término del periodo de libre almacenamiento.
 - vi.- TRAMARSA inició el retiro de sus contenedores un (1) día después de haberse entregado la autorización, lo cual demuestra su falta de diligencia, dado que era quien se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus unidades vehiculares y evitar incurrir en el servicio de uso de área operativa.
 - vii.- En relación a los bajos niveles de servicio y productividad, APM señala haber entregado sus contenedores a TRAMARSA dentro del tiempo promedio de 30 minutos de la totalidad de operaciones realizadas en un trimestre.
 - viii.- Si bien TRAMARSA señala que existen variables que no están siendo consideradas en la medición de los Niveles de Servicio y Productividad, esta evaluación forma parte de la función supervisora de OSITRAN, por lo que APM solo se basa en lo dispuesto en el Anexo 3 del Contrato de Concesión.
- 5.- El 14 de junio de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a presentar sus informes orales, quedando la causa al voto.



- 6.- El 19 de junio de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando que APM si cumplió con los Niveles de Servicio y Productividad establecidos en el Contrato de Concesión, toda vez que el tiempo promedio de atención fue de 27 minutos con 21 segundos.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de la factura N° Foo2-241666 materia de apelación, emitida 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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de una (1) factura 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.

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".



- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 20 de marzo de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 12 de abril de 2018.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 11 de abril de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁶.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE TRAMARSA

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

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo, o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

⁷ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.



el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada⁸.

- 14.- La mencionada cláusula también señala que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga en el caso de operaciones de importación⁹.
- 15.- Asimismo, el Contrato de Concesión en la mencionada Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹⁰.
- 16.- En ese sentido, más allá de las 48 horas de libre de pago, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 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 determinará libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹¹.

⁸ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.

ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque

iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.

iv) El servicio de trinca o destrinca.

v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.

vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;

vii) La revisión de precintos; y

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

⁹ **Contrato de Concesión APM**

8.19 Servicios Estándar

(...)

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

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

- *Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)*

¹⁰ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula. Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

¹¹ **Contrato de Concesión APM**

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].



- 17.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de una (1) factura emitida con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se computará una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.
- 18.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TRAMARSA señala que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores de importación dentro de las 48 horas del período de libre almacenamiento obedece a causas atribuibles a APM, al existir demoras en la atención y congestión vehicular al ingreso y salida de las unidades de transporte del Terminal Portuario.
- 19.- Por su parte, APM manifiesta que la factura fue correctamente emitida 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, más aún si TRAMARSA no acreditó que el retiro tardío de sus contenedores fuera responsabilidad suya. Asimismo, precisa que viene cumpliendo con el tiempo promedio de los niveles de servicio y productividad establecido en el Contrato de Concesión.

b) Sobre la organización de los servicios que brinda APM

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

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



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

[El subrayado y resaltado agregados son nuestros]

- 22.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuenta. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado²².
- 23.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

c) Respecto del cobro de la factura N° Foo2-241666

- 24.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como de la revisión de los documentos denominados "Terminal Departure Report" (TDR)²³ y "Detalle de Factura de Almacenamiento"²⁴, la fecha y hora del término de la descarga, y la fecha y hora del retiro de los contenedores del Terminal Portuario relacionados a la factura N° Foo2-241666, se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DE LA DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO (48 HRS)	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
F002-241666	MSC LAUNCESTON	03/12/2017 03:54 hrs.	05/12/2017 03:54 hrs.	Entre las 04:30 del 05/12/2017 y las 00:49 del 06/12/2017

²² Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 692-730.

²³ Ver folio 70 del expediente.

²⁴ Ver folio 71 al 74 del expediente.



- 25.- 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.
- 26.- Sin embargo, como ya se ha señalado, TRAMARSA ha manifestado que si bien retiró sus contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento, ello habría obedecido a causas atribuibles a APM, al señalar la existencia de demoras en la atención y congestión vehicular al ingreso y salida de las unidades de transporte del Terminal Portuario, debido a los bajos niveles de servicio y productividad de la Entidad Prestadora.
- 27.- A efectos de acreditar sus alegaciones, TRAMARSA presentó diversos correos electrónicos enviados a APM entre el 30 de noviembre y el 05 de diciembre de 2017, así como imágenes GPS¹⁵ de los contenedores TCNU3191992, MSKU5665998 y TGHU0522764.
- 28.- Al respecto, cabe señalar que los correos presentados por TRAMARSA de las fechas 30 de noviembre, 01 y 02 de diciembre de 2017 fueron remitidos a APM antes de la culminación de la descarga de los contenedores, es decir antes del inicio de las 48 horas del periodo de libre pago. Por tal motivo, los correos de las referidas fechas no corresponden ser analizados en el presente procedimiento pues responden a hechos ocurridos con anterioridad al vencimiento del periodo de libre almacenamiento.
- 29.- Con relación a los correos de fecha 03, 04 y 05 de diciembre de 2017, se evidencia lo siguiente:
- El 03 de diciembre de 2017 a las 19:42 horas, TRAMARSA solicitó agilizar las balanzas a APM¹⁶, así como mayor fluidez en el ingreso de camiones al Terminal Portuario.
 - El 04 de diciembre de 2017 a las 00:44, 02:59, 04:26, 05:13 y 14:26 horas, TRAMARSA envió cinco (5) correos electrónicos a APM comunicándole que habían demoras en el antepuerto, así como en la atención de sus unidades vehiculares, solicitando mayor fluidez en el ingreso de camiones al Terminal Portuario. Adjuntó imágenes GPS¹⁷.
 - El 05 de diciembre de 2017 a las 11:57 horas, TRAMARSA envió un (1) correo electrónico a APM comunicándole que habían demoras en la atención de sus unidades vehiculares en el antepuerto. Adjuntó una (1) imagen GPS¹⁸, así como una lista de ochenta y tres (83) placas de unidades vehiculares que presuntamente se encontraban en el antepuerto.

¹⁵ Ver folio 39 al 47 del expediente

¹⁶ Ver folio 15 del expediente

¹⁷ Ver folios 13 y 14 del expediente

¹⁸ Ver folios 12 del expediente



- 30.- Al respecto, cabe señalar que en relación al correo de fecha 03 de diciembre de 2017, en el cual TRAMARSA solicita a APM mayor fluidez en el ingreso de camiones, es preciso indicar que, la sola comunicación de hechos como los indicados por la apelante, no acreditan la deficiencia de los servicios prestados por la Entidad Prestadora.
- 31.- Asimismo, en relación a los seis (6) correos electrónicos del 04 y 05 de diciembre de 2017, enviados por TRAMARSA a APM, a los cuales adjuntó imágenes GPS a fin de acreditar que sus camiones no habrían podido ingresar al Terminal Portuario como consecuencia de las demoras en la atención, así como de la lista de ochenta y tres (83) placas de unidades vehiculares que presuntamente se encontraban en el antepuerto; éstos no acreditan que los vehículos registrados en ellos correspondan a operaciones vinculadas a la factura materia de apelación, ni fundamentalmente, que el ingreso tardío de los vehículos de TRAMARSA al Terminal Portuario se haya debido a causas atribuibles a APM.
- 32.- Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 31 de la presente resolución, en relación a las imágenes GPS de los contenedores TCNU3191992, MSKU5665998 y TGHU0522764, corresponde señalar que de la verificación de los documentos "TDR"¹⁹ y "Detalle de Factura Almacenamiento" (Storage)²⁰ presentados por APM, los contenedores MSKU5665998 y TGHU0522764 no han sido cobrados en la factura materia de apelación; mientras que el contenedor TCNU3191992 si fue facturado, dado que realizó su retiro del terminal el 05 de diciembre de 2017 a las 11:05 horas, es decir, aproximadamente siete (7) horas después del vencimiento del periodo de libre almacenamiento.
- 33.- Cabe señalar que TRAMARSA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que sus unidades de transporte ingresaron al Terminal Portuario oportunamente y que por razones atribuibles a la Entidad Prestadora sus contenedores permanecieron en el interior del terminal portuario más allá del periodo de libre almacenamiento.
- 34.- Debe recordarse que en el presente caso, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario recaía en TRAMARSA.
- 35.- En efecto, el artículo 171 del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
- 36.- 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.

¹⁹ Ver folio 70 del expediente

²⁰ Ver folio 71 al 74 del expediente



- 37.- Por otro lado, en cuanto a la alegación de TRAMARSA respecto a que no se encuentra en la capacidad de programar sus operaciones debido a su participación minoritaria del 10 % en el despacho de la carga de importación, entre los días 28 de noviembre y 08 de diciembre de 2017; corresponde señalar que no es materia de este procedimiento analizar la participación de la apelante en las actividades a cargo de APM, sino verificar si existieron condiciones atribuibles a APM que no le permitieron retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento. Ahora bien, de los actuados en el expediente se evidencia que TRAMARSA no ha acreditado a lo largo del procedimiento que algún defecto en el servicio prestado o algún incumplimiento en la planificación previamente acordada con APM le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 38.- Asimismo, cabe precisar que era TRAMARSA, empresa cuyo giro de negocio consiste en brindar servicios logísticos relacionados con operaciones marítimas y portuarias²¹, quien se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus unidades vehiculares, toda vez que son los usuarios quienes se encuentran en la capacidad de decidir el número de unidades de transporte que deben enviar para el retiro de su carga del Terminal Portuario.
- 39.- Con relación a la congestión vehicular que se pueda suscitar fuera del Terminal, cabe señalar que el tráfico de transporte que pueda originarse fuera de la instalación portuaria no se encuentra dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora. No obstante, si los usuarios acreditaran la existencia de deficiencias en el ingreso de carga, que conllevara a que los usuarios no puedan ingresar sus mercancías a tiempo; si correspondería que el Terminal Portuario asuma la responsabilidad de tal situación, cuestión que no ha ocurrido en el presente caso.
- 40.- En cuanto al argumento de TRAMARSA en el que señala que no es cierto que el retiro de sus contenedores se haya dado un (1) día después de obtenida la autorización, siendo que en un actuar diligente procedió a retirar 163 contenedores el día 03 de diciembre de 2017; corresponde señalar que del folio 79 del expediente se puede verificar que la autorización N° 331698, vinculada a la factura materia de apelación, fue emitida el día 02 de diciembre de 2017, iniciando TRAMARSA el retiro de sus contenedores al día siguiente. Asimismo, de los 163 contenedores que señala haber retirado, no se verifica que los mismos correspondan a la nave MAERSK LAUNCESTON; por lo que en el presente caso no se evidencia una actuación diligente por parte de la apelante.
- 41.- Considerando lo expuesto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, que las demoras en la atención y la congestión alegadas le hubiesen impedido retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha demora y congestión fueran imputables a APM.

²¹ <http://www.tramarsa.com.pe/es-PE/nosotros/>



- 42.- 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 N° Foo2-241666 fue correctamente emitida.

Cuestiones Finales

- 43.- Por otro lado, en referencia a la medición y a los bajos niveles de servicio y productividad en la prestación del servicio alegado, el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN²², 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).
- 44.- 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 correspondiente²³, no correspondiendo al Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁴;

SE RESUELVE:

²² **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."

²³ **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".

²⁴ **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.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 101-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el Expediente N°APMTC/CL/0082-2018 que **DECLARÓ INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. por el cobro de la factura N° Foo2-241666, emitida por el servicio de uso de área operativa – contenedores de importación.

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

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

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

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


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**