



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 057-2018-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 057-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : INVERSIONES MARÍTIMAS DEL PACÍFICO SUR S.A.C.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0454-2017

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 22 de julio de 2019

**SUMILLA:** *Procede el cobro del servicio de Uso de Área Operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento cuando la permanencia de la mercadería en las instalaciones del Terminal Portuario ocurra por causas imputables al usuario.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INVERSIONES MARÍTIMAS DEL PACÍFICO SUR S.A.C. (en adelante, INMARPACS o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0454-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 14 de noviembre de 2017, INMARPACS interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° F003-75531 y F003-75532, emitidas por un monto total de US\$ 6,713.17 emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa (Carga Fraccionada), argumentando lo siguiente:
  - i. La carga fraccionada vinculada a las facturas reclamadas permaneció en exceso dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, debido a que APM no cumplió con asignar los equipos necesarios y personal suficiente para atender el despacho de su mercancía, motivo por el cual sus unidades vehiculares permanecieron en el interior del Terminal por más de dos (2) horas, cuando el tiempo de atención debió ser de cuarenta (40) minutos.
  - ii. La congestión e inconvenientes en la entrega de mercancía no solo se originan al interior del recinto portuario sino también en el antepuerto, prueba de ello es la permanencia de los vehículos en el antepuerto por el periodo de cinco (5) horas, lo que evidencia la deficiente prestación del servicio por parte de APM.

- iii. El cobro por el concepto de uso de área operativa constituye una práctica abusiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

*"También son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la situación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar"*

- iv. La agencia de aduanas FRONTIER DIRECT LOGISTICS S.A.C. ha comunicado que APM les impidió el ingreso al terminal puesto que ha requerido el pago de las dos (2) facturas reclamadas, incumpliendo así el numeral 2 del artículo 66 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual dispone que la empresa proveedora no puede condicionar la atención de las reclamaciones formuladas por los usuarios al pago previo de los montos reclamados.
- 2.- Mediante Carta N° 1157-2017-APMTC/CL, notificada el 6 de diciembre de 2017, APM informó a INMARPACS que procedió ampliar a treinta (30) días el plazo para la emisión de la respuesta a su reclamo.
- 3.- Mediante Carta N° 0512-2017/GRHAL del 11 de diciembre de 2017, INMARPACS solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo, señalando que APM debió de resolver el reclamo o solicitar la ampliación del plazo hasta el 5 de diciembre de 2017, por lo que cualquier comunicación posterior resultaba extemporánea.
- 4.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 28 de diciembre de 2017, APM resolvió el reclamo presentado por INMARPACS declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El artículo 7.1.2.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM dispone lo siguiente:

**"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 del Tarifario)**

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.*

*El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.*

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

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

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

- ii.- En ese sentido, si una nave culmina su descarga el día 01 de enero de 2016 a las 10:00 horas, el primer día de almacenamiento termina a las 24:00 horas de ese mismo día, iniciándose el segundo día a las 00:01 horas del 02 de enero de 2016, terminando a las 24:00 horas de ese mismo día; y, el tercer día desde las 00:01 horas del 03 de enero de 2016 hasta las 24:00 horas del citado día. Por ello, el cuarto día se empieza a computar desde las 00:01 horas del 04 de enero de 2016, generándose a partir de dicha fecha y en adelante el cobro por el uso de área operativa.
- iii.- El cómputo del plazo de libre almacenamiento de carga fraccionada ha sido recogido en reiterados pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el TSC), conforme se acredita en las resoluciones finales correspondientes a los expedientes N° 027-2015-TSC-OSITRAN, N°043-2015-TSC-OSITRAN y 053-2015-TSC-OSITRAN.
- iv.- En el presente caso, las facturas N° F003-75531 y F003-75532 se encuentran vinculadas con la nave ASHIYA STAR, cuyo término de descarga ocurrió el 24 de setiembre de 2017 a las 00:35 horas, por lo que el periodo de los tres (3) días de libre almacenamiento se contabilizó de la siguiente manera:
- Primer día calendario: El 24 de setiembre de 2017 desde las 00:35 hasta las 24:00 horas.
  - Segundo día calendario: El 25 de setiembre de 2017 desde las 00:00 hasta las 24:00 horas.
  - Tercer día calendario: El 26 de setiembre de 2017 desde las 00:00 hasta las 24:00 horas.
- v.- Así, el cobro por el servicio de uso de área operativa se inició al cuarto día de finalizada la descarga, es decir, a partir del 27 de setiembre de 2017 a las 00:00 horas.
- vi.- De la revisión de movimiento de camiones, se verificó que 257.31 toneladas de carga fraccionada vinculadas con las autorizaciones N° 81975 y 81976 se recogieron fuera del periodo de libre almacenamiento; esto es, después de las 00:00 horas del 27 de setiembre de 2017, por lo que corresponde el cobro por el uso del servicio de área operativa.
- vii.- INMARPACS alegó falta de equipos y personal para el despacho de la mercancía, adjuntando como prueba un cuadro con el tiempo de atención de sus unidades; sin embargo, dicha documentación no resulta suficiente para corroborar la presunta falta de equipos y personal en las operaciones de descarga.
- viii.- Con relación al supuesto incumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad previstos en el Contrato de Concesión, el promedio de treinta (30) minutos para el retiro de la mercadería corresponde a todas las unidades de transporte que realicen operaciones en un periodo determinado (trimestre) y no individualmente, por lo que este no constituye un argumento válido.

- ix.- INMARPACS señaló que el cobro de las facturas materia de controversia constituiría una práctica abusiva contemplada en el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; al respecto, el mencionado código solo resulta aplicable para relaciones de consumo entre proveedores y consumidores finales, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial; por lo que INMARPACS no califica como consumidor para exigir la aplicación del Código de Protección al Consumidor, en la medida que es una empresa dedicada al rubro logístico portuario.
- x.- Finalmente, no procede la solicitud de Silencio Administrativo Positivo, debido a que habiéndose presentado el reclamo el 14 de noviembre de 2017, los quince (15) días para emitir pronunciamiento, en principio, vencieron el 05 de diciembre de 2017; no obstante, debido a la complejidad del caso, mediante Carta N° 1157-2017-APMTC/CL, APM comunicó al usuario la ampliación del plazo para resolver hasta treinta (30) días, notificándose dicha ampliación a INMARPACS el 06 de diciembre de 2017, es decir, dentro de los cinco (5) días contabilizados desde el día siguiente de la fecha de expedición de la citada Carta.
- 5.- Con fecha 17 de enero de 2018, INMARPACS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando lo indicado en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- En el desarrollo de las operaciones se evidenció demoras en el ingreso y salida de sus unidades vehiculares, en la medida que el tiempo de atención superó los treinta minutos (30) que dispone el Contrato de Concesión. Adjuntó como medio probatorio los tickets de balanza correspondientes a la operación de descarga de la nave ASHIYA STAR.
- ii.- La existencia de congestión e inconvenientes para el ingreso y salida de camiones del Terminal Portuario se debió a que APM no cuenta con personal ni equipos suficientes para atender el despacho de la mercancía dentro de plazos razonables, lo que viene originando sobrecostos que como usuarios no les corresponde asumir.
- iii.- Reitera la solicitud de Silencio Administrativo Positivo alegando que la Carta N° 115-2017-APMTC/CL no cuenta con toda la información que establece el numeral 1.5.5 del reglamento de Atención de Reclamos de APM; esto es, no se cumplió con indicar el número de resolución notificada y en el cargo de recepción no se indica el número de documento de identidad del receptor y su firma, por lo que no se acredita que la Entidad Prestadora haya cumplido con atender su reclamo dentro de los quince (15) días hábiles.
- 6.- El 7 de febrero de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1.

- 7.- El 11 de julio de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa sin el informe oral de las partes, quedando la causa a voto.
- 8.- El 16 de julio de 2019, APM presentó su escrito de alegatos finales, reiterando que no procede la aplicación del Silencio Administrativo Positivo solicitado por INMARPACS, toda vez que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Controversias de OSITRAN, comunicó al usuario mediante Carta N° 1157-2017-APMTC/CL, la ampliación del plazo para resolver hasta treinta (30) días, notificándose dicha ampliación a INMARPACS el 06 de diciembre de 2017, es decir, dentro de los cinco (5) días contabilizados desde el día siguiente de la fecha de expedición de la citada carta.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado por APM a INMARPACS de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa (Carga Fraccionada).

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

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

- 10.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de INMARPACS respecto del cobro de las facturas N° F003-75532 y F003-75531 emitidas por concepto de Uso de Área Operativa por APM. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de 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

<sup>1</sup> Reglamento de Reclamos de 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.

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.

- 11.- 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 quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 12.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a INMARPACS el 28 de diciembre de 2017.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 19 de enero de 2018.
  - iii.- INMARPACS apeló con fecha 18 de enero de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- 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 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"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 Reclamos de OSITRAN**

"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".

<sup>6</sup> **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- 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".

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

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

#### Sobre la aplicación del silencio administrativo positivo a favor del usuario

- 15.- Con relación a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), los numerales 199.1 y 199.2 del artículo 199 del TUO de la LPAG<sup>7</sup>, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados si transcurrido el plazo establecido, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24, la entidad no hubiere notificado su respectivo pronunciamiento.
- 16.- Sobre el particular, Morón Urbina señala que el SAP *"produce la incompetencia del órgano-hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso - por razón del tiempo para poder decidir sobre el asunto. De este modo, vencido el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea"*<sup>8</sup>.
- 17.- Asimismo, el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>9</sup>, dispone que en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras como APM tienen el carácter de *"Entidad de la Administración Pública"*, conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG<sup>10</sup>, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y, en lo no previsto, las de la referida ley.
- 18.- Siendo así, dentro del procedimiento administrativo las entidades de la Administración Pública, tales como APM, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir, la legalidad de un acto administrativo se debe

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

**"Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo**

199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

199.2. El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 211 de la presente Ley

(...)"

<sup>8</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.

<sup>9</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 7.- A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de "entidad de la administración pública" conforme al artículo I numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG".

<sup>10</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.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento<sup>11</sup>, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en el TUO de la LPAG.

- 19.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>12</sup> y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>13</sup>, el plazo para resolver los reclamos presentados por los usuarios es de 15 días contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos considerados particularmente complejos.
- 20.- En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP, y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario<sup>14</sup>.
- 21.- Asimismo, cabe precisar que el artículo 24.1 del TUO de la LPAG<sup>15</sup>, señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.
- 22.- En el presente caso, se ha verificado que INMARPACS presentó su reclamo el 14 de noviembre de 2017. En ese sentido, APM tenía 15 días, esto es, hasta el 5 de diciembre de 2017, para emitir su

<sup>11</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.

<sup>12</sup> Reglamento Reclamos de APM

"2.12 Plazo Máximo para Resolver

APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.

En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

<sup>13</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

<sup>14</sup> Reglamento Reclamos de APM

"2.12 Plazo Máximo para Resolver

(..)

En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO."

Reglamento de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(..)

Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes."

<sup>15</sup> TUO de LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

(...)"

resolución o ampliar el plazo para resolver, y hasta el 13 de diciembre de 2017, para notificar la resolución, cualquiera fuere su decisión.

- 23.- En el presente caso, se verifica que mediante Carta N° 1157-2017-APMTC/CL del 5 de diciembre de 2017, APM amplió el plazo para resolver el reclamo por un periodo adicional de 15 días, esto es, dentro del plazo para resolver o para ampliar el plazo de resolución; siendo notificada dicha Carta el 6 de diciembre de 2017; esto es, dentro del quinto día hábil establecido por el TUO de la LPAG.
- 24.- De otro lado, INMARPACS cuestionó la notificación de la Carta N° 1157-2017-APMTC/CL, alegando que la misma no cumplía con los requisitos establecidos en el numeral 1.5.5 del Reglamento de Atención de Reclamos de APM<sup>16</sup>; esto es, (i) no precisaba el número de resolución notificada, domicilio y fecha de entrega de la resolución notificada, (ii) nombre del receptor de la notificación; y, (iii) número de documento de identidad del receptor y su firma.
- 25.- Si bien APM incumplió los requisitos para la notificación que señala su Reglamento, al no señalar el nombre, documento de identidad y firma del receptor de la Carta enviada a INMARPACS, ello no enerva el hecho de que el usuario tomó conocimiento de la Carta N° 1157-2017-APMTC/CL que amplió el plazo para resolver su reclamo, en vista de que se aprecia que el acto de notificación se realizó en la dirección procesal que INMARPACS señaló en su reclamo del 14 de noviembre de 2017; esto es, Av. Saénz Peña N° 284, Of. 305, Callao; acreditándose la recepción de dicho documento conforme se advierte del sello de recepción de la propia empresa, es decir, de INMARPACS.
- 26.- En ese sentido, se constata que APM notificó válidamente la ampliación del plazo para resolver el reclamo presentado el 14 de noviembre de 2017, consecuencia de lo cual APM tenía hasta el 28 de diciembre de 2017 para emitir su resolución y hasta el 19 de enero de 2018 para notificarla.
- 27.- De la revisión del expediente se aprecia que la Resolución N° 1 que resolvió el reclamo interpuesto fue expedida el 27 de diciembre de 2017, y fue notificada el 28 de diciembre de 2017; esto es, también dentro de los plazos legales correspondientes.

<sup>16</sup> **Reglamento de Reclamos APM**

**1.5.5 Notificación**

La notificación se efectuará en el domicilio procesal que los USUARIOS señalen por escrito durante el procedimiento, mediante oficio, notas, carteles o cualquier medio que garantice la recepción de las mismas por parte de los destinatarios.

Las resoluciones emitidas por APM TERMINALS CALLAO S.A. serán notificadas al interesado dentro del plazo de cinco (5) días, contabilizados desde el día siguiente a la fecha de expedición.

El cargo de notificación de la resolución será anexado al expediente, el cual deberá contar con la siguiente información:

- El número de la resolución notificada.
- Domicilio y fecha de entrega de la resolución notificada.
- Nombre del receptor de la notificación.
- Número de documento de identidad del receptor y su firma.

En caso que por cualquier motivo no se hubiese podido entregar la notificación, el notificador dejará constancia de este hecho procediendo a efectuar una segunda visita, oportunidad en que se entregará la notificación personalmente o bajo la puerta, dejándose constancia de ello mediante la descripción del inmueble y los respectivos datos en el cargo de recepción. La notificación también podrá efectuarse mediante correo electrónico a solicitud de los USUARIOS, siempre que la dirección esté claramente identificada y dicho pedido conste por escrito.

28.- En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, no corresponde aplicar el SAP solicitado por INMARPACS.

### **Sobre el servicio estándar de carga fraccionada y el servicio especial de uso de área operativa**

29.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>17</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 carga fraccionada<sup>18</sup>.

30.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque<sup>19</sup>.

31.- Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario<sup>20</sup>.

<sup>17</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>18</sup> **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.

(...)

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

i) El servicio de descargue/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 verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;

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

vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y 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.

(...)

<sup>19</sup> **Contrato de Concesión APM**

**8.19 Servicios Estándar**

(...)

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

(...)

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

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

<sup>20</sup> **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".

- 32.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga fraccionada, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta 3 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio. Finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho de realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
- 33.- Con relación a los servicios especiales, la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"8.20. **SERVICIOS ESPECIALES**

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

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

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

"Anexo 22

(...)

*Almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada".*

- 35.- De lo expuesto, queda claro que para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada, culminado el plazo de los 3 días calendario de libre uso establecido en el Servicio Estándar y a partir del cuarto día, se convierte en un servicio especial, respecto del cual APM tiene el derecho a cobrar un precio, el mismo que no está sujeto a regulación<sup>21</sup>.
- 36.- Al respecto, el numeral 7.1.2.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM prescribe lo siguiente:

"7.1.2.3.1 **Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 del Tarifario)**

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.*

<sup>21</sup> 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].

*El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.*

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

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

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

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

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

- 38.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- Se establece hasta tres (3) días libres de pago, indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 6 del tarifario de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 01 corresponde a la finalización de la descarga.

### **Sobre el cobro de las Facturas N° Foo3-75531 y Foo3-75532**

- 39.- De lo señalado por APM en la Resolución N° 1, se verifica que el término de la descarga de la nave ASHIYA STAR, así como la cantidad de toneladas retiradas después de la fecha de inicio del cobro por uso de área operativa; se desarrollaron conforme al siguiente detalle:

Facturas	Autorizaciones	Término de descarga de la nave	Inicio del cobro	Toneladas retiradas después de la fecha de inicio de cobro
Foo3-75531 y Foo3-75532	81976 y 81975	24/09/17 00:35 horas	27/09/17 00:00 horas	257.31

- 40.- Al respecto, INMARPACS no ha cuestionado las fechas y horas del término de la descarga, ni el inicio y fin del periodo de libre almacenamiento de la mercancía descargada de la nave ASHIYA STAR, ni la cantidad de toneladas de carga retirada con posterioridad a la fecha de inicio del cobro por uso de área operativa; por lo que todo ello no constituye un punto controvertido en el presente caso.
- 41.- No obstante, INMARPACS alegó que las toneladas de carga vinculadas a las facturas reclamadas no fueron retiradas del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento, debido a la demora en la recepción y atención de camiones generado por la falta de personal y equipos que APM debió proporcionar para el despacho de su cargamento.
- 42.- A fin de acreditar sus afirmaciones, INMARPACS presentó copia de los tickets de salida de sus unidades vehiculares emitidas entre el 26 y 28 de setiembre de 2017<sup>22</sup>, a través de los cuales se evidenciaría la presunta demora en el despacho de la mercancía.
- 43.- Sin embargo, la presentación de dichos documentos por sí sola no demuestra la existencia de demoras en las operaciones de descarga debido a la presunta falta de personal y/o equipos necesarios para el retiro de la carga de INMARPACS; así como algún defecto en la prestación del servicio brindado por APM que le hubiese impedido retirar su mercadería del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 44.- En este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 173 del TUO de la LPAG<sup>23</sup> 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.
- 45.- En el caso en particular, se aprecia que TRAMARSA no ha acreditado con medio probatorio alguno que sus unidades hayan ingresado al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones por razones atribuibles a APM, durante una extensión de tiempo que generara que su mercadería fuera retirada del interior del recinto más allá del periodo de libre almacenamiento.
- 46.- Por el contrario, APM ha presentado el Reporte de Movimiento de Camiones<sup>24</sup>, correspondiente a las autorizaciones N° 81975 y 81976, en el cual se acredita que INMARPACS terminó de retirar su mercancía el 28 de setiembre de 2017 a las 05:56 a.m, es decir, luego de haber culminado el periodo de libre uso de área operativa.

<sup>22</sup> De folios 42 a 138

<sup>23</sup> TUO de la LPAG

*"Artículo 173.- Carga de la prueba*

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

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

<sup>24</sup> Folios 30, 31 y 32

- 47.- En tal sentido, INMARPACS era la responsable del retiro de su carga fraccionada dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno, lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.
- 48.- Finalmente, respecto del presunto condicionamiento del reclamo al pago de las facturas N° Foo3-77531 y Foo3-75532, se verifica que el apelante no ha presentado medio probatorio alguno que acredite dichas afirmaciones, habiéndose registrado más bien la recepción del presente reclamo el día 14 de noviembre de 2017.
- 49.- En consecuencia, verificándose que INMARPACS utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, corresponde confirmar la Resolución N° 1 expedida por APM, en la medida que las facturas N° Foo3-75531 y Foo3-75532 fueron correctamente emitidas.

### Cuestiones Finales

- 50.- 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 OSITRAN<sup>25</sup>, 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).
- 51.- 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>26</sup>, no correspondiendo al Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.

<sup>25</sup> Reglamento General de Supervisión de OSITRAN

"(...)

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° 8.- 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>26</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".

- 52.- Finalmente, debe indicarse que de acuerdo con el numeral 1 del Artículo III del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>27</sup>, 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.
- 53.- 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 proveedor<sup>28</sup>.
- 54.- Considerando que INMARPACS contrató los servicios de APM a fin de realizar una actividad relacionada con su objeto social (en el ámbito propio de su actividad empresarial), esto es, el rubro logístico portuario, se advierte que de acuerdo con las normas antes citadas, no calificaba como consumidor, esto es, como destinatario final de los servicios prestados por APM, no resultándole aplicable el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por lo que corresponde desestimar su argumento respecto a la supuesta contravención al artículo 57 del referido cuerpo normativo.

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>29</sup>;

<sup>27</sup> 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. (...)"

<sup>28</sup> Código de Protección y Defensa del Consumidor

"Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

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

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

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

<sup>29</sup> 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

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 057-2018-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0454-2017 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por INVERSIONES MARÍTIMAS DEL PACÍFICO SUR S.A.C. respecto de las Facturas N° Foo3-75531 y Foo3-75532 emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa - carga fraccionada.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a INVERSIONES MARÍTIMAS DEL PACÍFICO SUR S.A.C. la presente resolución.

**CUARTO.- 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.*

  
ANA MARÍA GRANDA BECERRA  
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN