



EXPEDIENTE : 122-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : GAVILON PERÚ S.R.L.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CL/0089-2018.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de junio de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la Resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró infundado el reclamo presentado por GAVILON PERÚ S.R.L., al proceder 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 mercancía en las instalaciones del terminal portuario ocurre por causas imputables al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por GAVILON PERÚ S.R.L. (en adelante, GAVILON o el apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0089-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora), y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 16 de febrero de 2018, GAVILON interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-262154; emitida por un monto total ascendente a US\$ 1 443.38 (mil cuatrocientos cuarenta y tres con 38/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de Uso de Área Operativa – importación (contenedores), argumentando lo siguiente:
 - i. No corresponde el cobro de la factura N° Foo2-262154, toda vez que incurrió en el servicio de Uso de Área Operativa debido a que APM decidió suspender la prestación de sus servicios en el Terminal Portuario al existir una deuda pendiente.
 - ii. En efecto, el 11 de diciembre de 2017, APM les requirió el pago de las facturas N° Foo3-77969, Foo3-77971, Foo3-76941, Foo3-76942, Foo3-76943, Foo3-80799, Foo3-80898 y Foo3-80899; no obstante, dichas facturas fueron reclamadas; motivo por el cual no



correspondía realizar el pago de las mismas, ni el requerimiento de su cancelación de parte de la Entidad Prestadora.

- iii. En tal sentido, en tanto el requerimiento de pago de las ocho (8) facturas antes mencionadas resultaba indebido pues habían sido reclamadas, APM no debió suspender sus servicios; motivo por el cual corresponde anular la factura N° Foo2-262154, pues la demora en el retiro de su mercadería (lo que originó que incurriera en el servicio de Uso de Área Operativa) fue precisamente por la referida suspensión de los servicios portuarios por parte de la Entidad Prestadora.

- 2.- A través de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0089-2018, notificada el 13 de marzo de 2018, APM resolvió el reclamo presentado por GAVILON declarándolo infundado por los siguientes argumentos:

- i.- El numeral 1.3.1 del artículo 7.1.1.3.1. de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial señala lo siguiente:

"7.1.1.3.1 Uso de área operativa-contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (numeral 1.3.1 del Tarifario).

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso 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 antes mencionados, 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.- De acuerdo con 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 NITYA B de Mfto. 2018-00241, la descarga culminó el día 2 de febrero de 2018 a las 18:25 horas, por lo que GAVILON tenía hasta las 18:25 horas del 4 de febrero de 2018 para hacer uso efectivo del área operativa sin cobro alguno.
- iv.- No obstante, GAVILON realizó el retiro de ocho (8) contenedores hasta dos (2) días después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento; por lo que la mencionada factura fue correctamente emitida.



- v.- Respecto a la suspensión de los servicios portuarios alegada por GAVILON, de acuerdo con el numeral 4.6 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial versión 6.3, APM se encuentra facultada para suspender la prestación de servicios a los usuarios cuando estos no hayan cumplido con pagar los importes que adeude; salvo que dicha deuda sea materia de un reclamo pendiente de resolver.
- vi.- GAVILON indicó que en la medida que la suspensión de los servicios portuarios se debió a un requerimiento de pago de ocho (8) facturas que habían sido reclamadas, dicha suspensión no se debió ejecutar.
- vii.- Sobre el particular, de las ocho (8) facturas solo cinco (5) habían sido reclamadas. Respecto de las tres (3) facturas restantes, mediante correo electrónico de fecha 30 de enero de 2018, APM solicitó a GAVILON informar acerca de la situación de pago de dichas facturas, precisando que debían ser canceladas a más tardar el día 31 de enero de 2018.
- viii.- Con fecha 31 de enero de 2018, GAVILON informó a APM que las tres (3) facturas mencionadas serían reclamadas; no obstante, con fecha 4 de febrero de 2018 APM reiteró a GAVILON la cancelación de dichas facturas, en atención a que hasta esa fecha no habían procedido con realizar el reclamo respectivo.
- ix.- Asimismo, el 4 de febrero de 2018 se informó a GAVILON que no era posible brindarle más servicios al existir una deuda pendiente y, que desde dicha fecha, los servicios de parte de APM se encontraban bloqueados. Recién el día 6 de febrero de 2018, GAVILON comunicó a APM que el día 7 de febrero de 2018 procedería a presentar un reclamo por las tres (3) facturas antes mencionadas.
- x.- La suspensión de los servicios a GAVILON no se produjo durante el periodo de libre almacenamiento, pues como se señaló, dicho periodo culminó a las 18:25 horas del día 4 de febrero de 2018 y la suspensión se ejecutó recién a las 22:39 horas de dicha fecha; por lo que mal hace GAVILON en señalar que fue la suspensión de los servicios la que ocasionó que no pudiera retirar sus contenedores dentro del periodo libre de almacenamiento.
- xi.- Finalmente, habiéndose acreditado que los contenedores de GAVILON fueron retirados del Terminal Portuario con posterioridad al término del uso libre de almacenamiento y, debido a la falta de diligencia del usuario en la presentación de su reclamo, corresponde el cobro de la factura N° Foo2-262154.
- 3.- Con fecha 3 de abril de 2018, GAVILON interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, adjuntando como nueva prueba un correo electrónico remitido por RANSA el 1 de febrero de 2018 en el cual se señala que desde dicha fecha APM le habría suspendido sus servicios, lo que probaría que se impidió el retiro de sus contenedores del 2 al 4 de febrero de 2018; por lo que corresponde la anulación de la factura cuestionada.



- 4.- A través de la Resolución N° 2 notificada el 19 de abril de 2018, APM declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por GAVILON, reiterando los argumentos esbozados en la Resolución N° 1, agregando lo siguiente:
- i.- El correo electrónico no fue enviado por APM, por tanto, no constituye prueba fehaciente que certifique que GAVILON se encontraba suspendido desde el 1 de febrero de 2018; por el contrario, en dicho correo se manifestó que el usuario tenía una deuda pendiente con APM.
 - ii.- Asimismo, durante el plazo de libre almacenaje GAVILON no se encontraba suspendida y podía haber retirado sus contenedores del Terminal Portuario debido a que fue recién el 4 de febrero de 2018 a las 22:39 horas, que APM le comunicó mediante correo electrónico que se encontraba impedida de retirar sus contenedores.
 - iii.- En efecto, de la revisión del documento denominado "Detalle Factura N° Foo2-262154", se puede advertir que los ocho (8) contenedores fueron retirados fuera del plazo de libre almacenaje, es decir, después del día 4 de febrero de 2018 a las 18:25 horas.
 - iv.- En ese sentido, habiéndose acreditado que no se bloqueó el servicio a GAVILON durante el plazo de libre almacenaje y que los contenedores se encontraban disponibles para el despacho, la falta de diligencia del usuario en el pago de sus documentos pendientes y en la presentación de su reclamo formal; y, que el usuario retiró sus contenedores del terminal con posterioridad al término de Uso libre de Área Operativa; correspondía el cobro de Uso de Área Operativa Importación mediante la factura N° Foo2-262154, habiendo sido correctamente emitida.
- 5.- Con fecha 4 de mayo de 2018, GAVILON interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y en su recurso de reconsideración, precisando a su vez que el correo de RANSA demostraría que desde el 1 de febrero de 2018 APM le suspendió sus servicios, impidiendo el retiro de sus contenedores los días 2 al 4 de febrero de 2018; motivo por el cual solicitó la anulación de la factura Foo2-262154.
- 6.- El 21 de mayo 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 las Resoluciones N° 1 y 2.
- 7.- El 10 de junio de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, contándose con la presencia de la representante de APM, quien informó oralmente, quedando la causa al voto.
- 8.- El 13 de junio de 2019, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

**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° 2 de APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a GAVILON de la factura N° Foo2-262154 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**

- 10.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de GAVILON respecto del cobro de una (1) factura emitida por 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.
- 11.- 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

¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora*.

² **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

*1.5.3 Materia de Reclamos

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

*Artículo 10. El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo, es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley*.

⁴ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**.

*3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁵ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

*Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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



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° 2 fue notificada a GAVILON el 19 de abril de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo GAVILON para interponer el recurso de apelación venció el 11 de mayo de 2018.
 - iii.- GAVILON apeló con fecha el 4 de mayo 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 al cuestionarse el cobro realizado a GAVILON, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁶.
- 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 DE GAVILON

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

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

⁶ **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”

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.*

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



- 16.- 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.
- 17.- 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.
- 18.- 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.

b) **Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable**

- 19.- Conforme a lo verificado por este Tribunal, así como lo señalado por las partes en el presente procedimiento, al momento de emitirse la factura N° Foo2-262154, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 6.4 (en adelante, el Reglamento de Tarifas de APM)¹².
- 20.- Ahora bien, es importante resaltar que el objetivo de dicho reglamento es el de establecer la política tarifaria y comercial de la referida Entidad Prestadora.

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

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

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

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].

¹² Encontrado en: [https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/REGLAMENTO%20DE%20TARIFAS%20V%206.4%20\(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2008-02-2018\).pdf](https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/REGLAMENTO%20DE%20TARIFAS%20V%206.4%20(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2008-02-2018).pdf)



21.- Al respecto, el numeral 7.1.3.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

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

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso del área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave. El servicio correspondiente al día calendario tres (03) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del fin de la descarga de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal."

22.- En concordancia con ello, el ítem 1.3.1, de la sección 1.3, de la versión 6.4 del tarifario de APM, establece como tiempo libre para el uso de área operativa 48 horas, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

Sección 1.3	Servicios Especiales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) - En Función a la Carga	Naturaleza	Unidad de Cobro	Nave (Tarifa)	Área (GR)	Carga (Tarifa)	Carga (GR)
1.3.1	Uso de Área Operativa - Contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (421)						
1.3.1.1	48 horas para inscripción y/o descarga (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar) (421)	Regulado				Libre	
1.3.1.2	Días 3 - 6 (Precio por día)		Por TEUMa			22.00	3.67
1.3.1.3	Día 7 (Precio por día) contenedor de 20 y 40 pies		Por TEU			71.30	12.83
1.3.1.4	Días 8 - 10 (Precio por día)	No Regulado	Por TEUMa			30.00	5.51
1.3.1.5	Días 11 - 20 (Precio por día)		Por TEUMa			30.00	5.51
1.3.1.6	Días 21 - 28 (Precio por día)		Por TEUMa			30.00	5.51
1.3.1.7	Día 29 hasta adelante (Precio por día)		Por TEUMa			30.00	5.51

23.- Por otro lado, cabe señalar que de acuerdo al numeral 4.6 del Reglamento de Tarifas de APM versión 6.4, ésta se encuentra facultada para limitar el otorgamiento del servicio en el siguiente supuesto:

"4.6 Limitación al Otorgamiento del Servicio

APM TERMINALS CALLAO S.A. podrá suspender la prestación de Servicios al Usuario que no cumpla con pagar los importes que adeude, salvo que dicha deuda sea materia de un reclamo que se encuentre pendiente de resolver."

24.- En consecuencia, de lo anteriormente señalado podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- i.- Se establece un periodo de 48 horas libres de pago de Uso de Área Operativa, indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
- ii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 6.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica un periodo de 48 horas libres de almacenamiento referido al servicio de Uso de Área Operativa, el cual se computará desde finalizada la descarga total de la



nave, precisándose que a partir del día calendario tres (3) se cobrará la tarifa correspondiente.

iii.- Finalmente, se indica que APM tiene la potestad de suspender los servicios cuando se haya advertido que los usuarios no cumplieron con efectuar el pago correspondiente a los servicios portuarios que brinda en el Terminal Portuario, como lo es el servicio de Uso de Área Operativa.

c) **Respecto del cobro de la factura N° Foo2-262154**

- 25.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan en que en el caso de la factura N° Foo2-262154, el 2 de febrero de 2018 a las 18:25 horas finalizaron las operaciones de descarga de la mercadería. En atención a ello, el período de libre almacenamiento culminó el 4 de febrero de 2018 a las 18:25 horas.
- 26.- Sin embargo, el apelante cuestionó el cobro realizado por APM por el Uso de Área Operativa, señalando que si bien retiró su mercadería luego de excedido el plazo de libre almacenamiento, ello se debió a que la Entidad Prestadora habría suspendido indebidamente la prestación de sus servicios por el requerimiento de pago de ocho (8) facturas, pese a que habían sido oportunamente reclamadas.
- 27.- A fin de demostrar que los retrasos producidos en el retiro de su carga resultan atribuibles a APM, GAVILON adjuntó los siguientes cargos de ingreso de sus reclamos³³:

N° de factura	Emisión de la factura	Fecha de reclamo
Foo3-77969	11 de diciembre de 2017	29 de febrero de 2017
Foo3-77971	11 de diciembre de 2017	29 de febrero de 2017
Foo3-76941	23 de noviembre de 2017	30 de enero de 2018
Foo3-76942	23 de noviembre de 2017	30 de enero de 2018
Foo3-76943	23 de noviembre de 2017	30 de enero de 2018
Foo3-80799	19 de enero de 2018	7 de febrero de 2018
Foo3-80898	19 de enero de 2018	7 de febrero de 2018
Foo3-80899	19 de enero de 2018	7 de febrero de 2018

- 28.- GAVILON también presentó como medio probatorio un correo electrónico remitido por RANSA el 1 de febrero de 2018 a las 16:46 horas³⁴, mediante el cual se informaba que los servicios brindados por APM se encontraban bloqueados por deuda, informándoles que se encontraban pendientes de pago ante APM. Al respecto, el usuario alega que dicha suspensión le impidió poder retirar sus contenedores antes del vencimiento del plazo de libre almacenamiento.

³³ Folios 4 al 11.

³⁴ Folio 36.



- 29.- Cabe señalar que APM manifestó que dicha suspensión no ocurrió por la totalidad de las facturas mencionadas por el apelante, sino únicamente por tres (3), es decir, las facturas N° 003-80799, 003-8098 y 003-8089.
- 30.- Asimismo, APM precisó que la suspensión de los servicios a GAVILON sucedió después de culminado el período de libre almacenamiento de la mercadería del apelante, es decir, el 4 de febrero de 2018 a las 22:39 horas y que al advertirse que las tres (3) facturas N° 003-80799, 003-8098 y 003-8089 no se encontraban en situación de reclamo, no levantó la suspensión, sino hasta el 7 de febrero de 2018, fecha en que efectivamente GAVILÓN decidió reclamarlas.
- 31.- Lo señalado por APM, en atención a que GAVILON no pudiese retirar su mercancía del 4 de febrero a las 22:39 horas hasta el 7 de febrero de 2018 como consecuencia de una deuda pendiente de tres facturas y que dichas facturas fueron reclamadas recién el 7 de febrero de 2018; no ha sido desvirtuado por GAVILON.
- 32.- En efecto, con relación al correo electrónico emitido por la empresa RANSA, con el cual GAVILON pretende demostrar que la suspensión se dio el 1 de febrero de 2018¹⁵, esto es, cuando todavía se encontraba en la posibilidad de retirar su mercancía dentro del período de libre almacenamiento, cabe señalar que dicho correo no fue enviado por APM, por lo que no constituye prueba fehaciente que certifique que los servicios a GAVILON por parte de APM se encontraban bloqueados desde dicha fecha.
- 33.- Asimismo, cabe resaltar que del correo de fecha 6 de febrero de 2018 que obra en el expediente¹⁶, se observa que GAVILON indicó a APM que el día 7 de febrero de 2018 presentaría un reclamo por las tres (3) facturas antes mencionadas.
- 34.- Ahora bien, conforme ya se ha señalado, el numeral 4.6 del Reglamento de Tarifas de APM versión 6.4, faculta a APM a suspender la prestación del servicio al usuario cuando no haya cumplido con pagar los importes que adeude, salvo que la referida deuda sea materia de reclamo.
- 35.- No obstante, también es cierto que el artículo 7 literal l) del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público señala que en los casos en los que el usuario presente un reclamo vinculado a la facturación o pagos, se dejará sin efecto la negativa a entrar o la prestación del servicio hasta la emisión de la resolución que agote la vía administrativa.
- 36.- Siendo así, habiéndose demostrado que el apelante recién impugnó el cobro de las facturas N° F003-80799, F003-80898 y F003-80899 el día 7 de febrero de 2018, la suspensión de los servicios brindados por APM a GAVILON a partir del 4 de febrero de 2018 a las 22:39 horas¹⁷

¹⁵ Folio 36.

¹⁶ Folio 33.

¹⁷ Folio 32.



(hasta la fecha de impugnación de las referidas facturas) resultó acorde a lo previsto en el Reglamento de Tarifas de APM.

- 37.- Igualmente, se verifica que el hecho de que desde el día 4 de febrero de 2018 a las 18:25 horas, GAVILON incurriera en el servicio de Uso de Área Operativa por no retirar sus contenedores dentro del plazo de libre almacenamiento, no fue consecuencia de la suspensión antes mencionada pues esta recién ocurrió a partir del día 4 a las 22:39 horas (varias horas después), y por responsabilidad del propio usuario.
- 38.- En este punto cabe recordar que siguiendo el criterio ya establecido por el TSC¹⁸ y lo determinado en el artículo 1392 del Código Civil¹⁹, el Tarifario y la Política Tarifaria de las Entidades Prestadoras dirigidos a los usuarios de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, constituyen cláusulas generales de contratación; puesto que en estos documentos se encuentran las condiciones preestablecidas de manera general y abstracta por una de las partes, en este caso APM, las cuales van dirigidas a regular las relaciones contractuales futuras con sus usuarios, quienes únicamente se adhieren a dichas condiciones.
- 39.- Siendo esto así, GAVILON no puede alegar que desconocía que la falta de pago de los servicios facturados por APM acarrearán la suspensión de cualquier prestación que se brinde dentro del Terminal Portuario al deudor; por lo tanto, si a consecuencia del incumplimiento de pago se generó otro servicio, corresponde al usuario cancelarlo pues ello se originó como resultado de una falta en sus obligaciones comerciales pactadas con la Entidad Prestadora.
- 40.- Por consiguiente, GAVILON era el responsable de retirar sus contenedores antes del vencimiento del periodo de libre almacenamiento y antes de la suspensión de los servicios de parte de APM, debiendo de realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno, lo que en el presente caso no ocurrió.
- 41.- Ante lo expuesto, habiéndose acreditado que los contenedores de GAVILON fueron retirados del Terminal Portuario con posterioridad al plazo de libre almacenaje, corresponde confirmar la Resolución N° 2 emitida por APM, en la medida que la factura N° Foo2-262154 fue correctamente emitida.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN²⁰;

¹⁸ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRÁN, 047 y 048-2009-TSC-OSITRÁN y 028-2010-TSC-OSITRÁN.

¹⁹ Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación"

Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".

²⁰ Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables"

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;



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° 122-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución N° 2, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el Expediente N° APMTC/CL/0089-2018 que declaró **INFUNDADO** el recurso de reconsideración presentado por GAVILON PERÚ S.R.L. por el cobro de la factura N° F002-262154, 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 GAVILON PERÚ S.R.L. 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, 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**

- c. *Integrar la resolución apelada,*
- d. *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.*