



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° 201-2018-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 201-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0325-2018.

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de julio de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde revocar en parte la resolución recurrida, debiendo dejar sin efecto el cobro de la factura N° 002-314449 en la medida que la Entidad Prestadora no debió considerar para el computo del plazo del suministro de energía para contenedores refrigerados la fecha y hora del término de descarga de cada contenedor, sino el termino final de la descarga de la nave; dejando subsistente la resolución en lo demás que contiene.*

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP o la apelante) contra la decisión contenida en la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0325-2018 (en lo sucesivo, la resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 15 de agosto de 2018, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de dos facturas emitidas por conceptos de "Uso de área operativa - importación" y "Energía Reefer", las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

FACTURA	CONCEPTO	MONTO EN US\$
002-313567	Uso de Área Operativa - Importación	1 019.52
002-314449	Energía Reefer	146.32



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

- i. APM no ha brindado un servicio de calidad debido a que a pesar de que TPP realizó oportunamente consultas relacionadas a los inconvenientes que tenía con su sistema para generar la Autorización de Descarga para el retiro de sus contenedores, no recibió respuesta oportuna por parte de la Entidad Prestadora, ocasionando que se generaran sobrecostos por el suministro de energía y uso de área operativa.
  - ii. A efectos de acreditar lo alegado, presentó el correo electrónico enviado a APM el 10 de julio de 2018 a las 11:29 horas, mediante el cual el señor Julio Casas, Operador de Exportación de TPP les comunicó lo siguiente: *"no podíamos realizar la solicitud de descarga por el OFFDOCK"*. Asimismo, a las 11:51 y 12:47 horas vuelve a enviar la misma comunicación debido a que no obtenía respuesta y necesitaban realizar la operación en el sistema para el retiro de sus contenedores.
  - iii. El mismo día a las 13:15 horas, su operador recibió la primera comunicación de APM, indicándosele que ya habían levantado las observaciones y que volviera a realizar la operación para generar la Autorización de Descarga, y que de persistir el problema se contactase con *"Billing"* y *"Customer Service"* para que los pudieran apoyar.
  - iv. Debido a que el problema persistía, a las 13:49 y 13:58 horas del 10 de julio de 2018, se enviaron correos electrónicos al Servicio al Cliente/Billing de APM.
  - v. Siendo las 20:33 horas de ese mismo día, APM les comunicó que los contenedores habían sido desafilados por el Agente de Aduanas. Ante ello, el señor Miguel Olortiga, Jefe de operaciones de TPP, remitió un correo a las 21:55 horas a APM señalando: *"(...) siendo las 20:33 horas, recién nos indican el problema real de no poder gestionar la solicitud. Requerimos que nos indiquen exactamente que tramite necesita que haga el agente de aduana"*.
  - vi. TPP tuvo la diligencia para realizar las operaciones correspondientes en el sistema de APM con la finalidad de no generar sobrecostos; no obstante, APM no detectó cual era el inconveniente en su sistema que no permitía generar la Autorización de Descarga, siendo imposible para TPP determinar el motivo por el cual no podían generar la referida Autorización de Descarga.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 07 de setiembre de 2018, APM declaró infundado el reclamo presentado por TPP señalando lo siguiente:
- i.- De acuerdo al TDR (*Terminal Departure Report*) de la nave MSC CARLOTA de manifiesto 2018-01715, la nave culminó la descarga el día 06 de julio de 2018 a las 12:50 horas, teniendo de este modo hasta el 08 de julio de 2018 a las 12:50 horas, para hacer uso del área operativa sin cobro alguno.



- ii.- En ese sentido, todos los contenedores retirados con fecha posterior al 08 de julio de 2018 a las 12:50 horas, estaban afectos al cobro de Uso de área operativa – importación.
- iii.- De la revisión del documento “Movimiento de Camiones”, advirtieron que los cinco (05) contenedores fueron retirados fuera del plazo de libre almacenamiento, es decir después del 08 de julio de 2018 a las 12:50 horas, por lo que el cobro por uso de área operativa – importación fue correctamente realizado.
- iv.- De acuerdo con el artículo 7.1.1.5.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, corresponde el cobro por servicios de suministro de energía a contenedores refrigerados a partir del día siete (7) de su almacenamiento.
- v.- El cobro por el servicio de energía de contenedores refrigerados realizado mediante factura N° Foo2-314449, corresponde a los contenedores SZLU9158284 y SZLU9245840.
- vi.- El contenedor SZLU9158284 fue descargado y conectado al suministro de energía el 05 de julio de 2018 a las 19:38 horas, por lo que el periodo de libre pago concluyó el 10 de julio de 2018 a las 23:59 horas. Sin embargo, según el reporte de movimiento de contenedores, dicha unidad fue retirada el día 11 de julio de 2018 a las 5:00 horas; por lo que se acredita que dicho contenedor superó el periodo de seis (06) días que APM brinda el servicio de energía *Reefer* sin cobro alguno.
- vii.- El contenedor SZLU9245840 fue descargado y conectado al suministro de energía el día 05 de julio de 2018 a las 19:38 horas, por lo que el periodo de libre pago concluyó el 10 de julio de 2018 a las 23:59 horas. Sin embargo, según el reporte de movimiento de contenedores, dicha unidad fue retirada el 11 de julio de 2018 a las 5:08 horas; por lo que se acredita que dicho contenedor superó el periodo de seis (06) días que APM brinda el servicio de energía *reefer* sin cobro alguno.
- viii.- TPP adjuntó correos electrónicos mediante los cuales informó al área de Atención al Cliente de APM el supuesto inconveniente con el sistema “OFF DOCK” de la Entidad Prestadora, el cual es utilizado por los usuarios para la generación de solicitudes de autorización de retiro de contenedores.
- ix.- Los correos electrónicos fueron enviados por TPP los días 09, 10 y 11 de julio de 2018, es decir; cuando los contenedores ya habían superado el periodo de libre almacenamiento.
- x.- Cabe señalar que TPP no pudo tramitar las Autorizaciones de Descarga de sus contenedores en el sistema de APM debido a que su Agente de Aduanas había solicitado el Direccionamiento Extemporáneo de dichas unidades.



- xi.- El direccionamiento extemporáneo es el tramite mediante el cual el Usuario solicita a APM la modificación de la información remitida con el ultimo CDL (Archivo Electrónico de Lista de Descarga) y/o CAL (Archivo Electrónico de la Lista de Contenedores a Embarcar), relacionado a los siguientes casos: i) modificación de puerto de descarga y/o de la nave designada; ii) modificación del estatus del contenedor (lleno o vacío); iii) modificación de categoría del contenedor o carga (IMP, EXP o Transbordo); iv) modificación de condición del contenedor o carga (cuando se cambia a IMO y no ha sido manifestado como tal); y, v) modificación en el direccionamiento de depósito temporal.
- xii.- Respecto a la participación de APM en el procedimiento de cambio de direccionamiento de contenedores; cabe señalar que la solicitud de cambio de direccionamiento fue remitida por el Agente de Aduanas el 09 de julio de 2018 a las 14:38 horas, siendo liberados los contenedores para su retiro el 10 de julio de 2018 a las 18:38 horas.
- xiii.- De acuerdo al procedimiento de Direccionamiento señalado en su página web, el plazo máximo con el que cuenta APM para remitir la solicitud de direccionamiento a la SUNAT es de tres (03) días hábiles, por lo que APM tuvo una participación oportuna en relación a la solicitud del usuario.
- xiv.- Finalmente, queda acreditado que mediante su agente de Aduanas, TPP tramitó los cambios de direccionamiento de los contenedores fuera del periodo de libre almacenamiento y cerca al vencimiento del plazo de libre suministro de energía para contenedores refrigerados.
- 3.- Con fecha 21 de setiembre de 2018, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 01 emitida por APM, reiterando los argumentos del Reclamo y agregando lo siguiente:
- i. Si bien la solicitud de Direccionamiento Extemporáneo fue presentada por el Agente de Aduanas el 9 de julio de 2018; desde esa fecha se enviaron diversos correos electrónicos a APM con la finalidad de que se realicen las acciones necesarias para el retiro de sus contenedores.
  - ii. A pesar de que conforme lo indicó APM, el 10 de julio de 2018 fue atendida la solicitud de Direccionamiento Extemporáneo, y el contenedor *reefer* tenía libre suministro de energía hasta ese mismo día; no pudo obtener la Autorización de Descarga de sus contenedores, por lo que la Entidad Prestadora no debe generar el cobro por el suministro de energía.
  - iii. APM no se ha pronunciado por la demora en atender los problemas de TPP en la generación de solicitudes, limitándose a indicar que los correos electrónicos no acreditan ninguna responsabilidad, cuando de haberse detectado los inconvenientes a tiempo no se hubiesen generado sobrecostos.



- 4.- El 05 de octubre de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el recurso de apelación presentado por TPP, el expediente administrativo y su pronunciamiento respecto de la apelación; en el cual reiteró los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 01 que declaró infundado el reclamo de TPP.
- 5.- El 26 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de vista de la causa, la cual contó con la participación de la representante de APM, quien procedió a dar su informe oral, reiterando los argumentos expuesto a lo largo del procedimiento, quedando la causa al voto.
- 6.- El 1 de julio de 2019, APM presentó su escrito de alegatos finales, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las Resoluciones N° 1 emitidas por APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado por APM a TPP de las facturas materia de reclamo.

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

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

- 8.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de dos facturas emitidas por los conceptos de uso de área operativa – importación y suministro de energía, situación prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>1</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN);

<sup>1</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

1.5.3 Materia de Reclamos (...)

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

<sup>2</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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



por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto analizar administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TPP el 7 de setiembre de 2018.
  - ii.- El plazo máximo para que TPP interponga su recurso de apelación venció el 28 de setiembre de 2018.
  - iii.- TPP presentó su recurso de apelación el 21 de setiembre de 2018, dentro del plazo exigido normativamente.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

*"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias*

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

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

<sup>4</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.**

*"3.1.2 Recurso de Apelación*

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

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

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

<sup>5</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

*"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación*

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

<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."*



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

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

#### a) Sobre el servicio estándar de "Energía para Contenedores Refrigerados (Reefer)"

- 13.- El Contrato de Concesión para la conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

##### 1.23.97 Servicios

*Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.*

##### 1.23.98. Servicios Especiales

*Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.*

##### 1.23.99. Servicios Estándar

*Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."*

- 14.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, la que debe ser puesta en conocimiento de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme lo establece el artículo 8.18 del referido Contrato de Concesión<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Contrato de Concesión



- 15.- Ahora bien, respecto del servicio de Energía de Contenedores Refrigerados, el Reglamento Tarifario y Política Comercial de APM establece que el mismo comprende el suministro de energía proporcionado a los contenedores llenos de desembarque y embarque que requieren de refrigeración durante el plazo de almacenamiento sea como Terminal Portuario o Depósito Temporal.
- 16.- Además, el referido tarifario señala que se prestará el servicio especial de energía para reefer con descuento al cien por ciento (100%) cuando el usuario lo solicite complementariamente a la prestación del servicio estándar
- 17.- En esa línea, el artículo 7.1.125.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APMTTC, vigente al momento de los hechos, establece:

**" 7.1.1.5.2 Contenedores Reefer**

*Aplican los siguientes servicios:*

***Energía Reefer.-** Servicio que consiste en el suministro de energía proporcionado a los contenedores llenos de desembarque y embarque que requieren de refrigeración durante el plazo de almacenamiento sea como Terminal Portuario o Depósito Temporal. No aplica para contenedores de transbordo y de re-estiba.*

**Este servicio es regulado dentro del plazo de almacenamiento hasta el día seis (06) inclusive.**

**A partir del día siete (07) de almacenamiento hacia adelante este servicio es no regulado y se cobra un precio por día o fracción de día.** En el caso de almacenamiento como Terminal Portuario (APM Terminals Callao S.A. no ha sido denominado como depósito temporal) el precio del numeral 1.5.2.3 del Tarifario es aplicable desde el día 7 hacia adelante. En caso APM Terminals Callao S.A. haya sido denominado como depósito temporal el precio numeral 1.5.2.3 del Tarifario aplica desde el día 8 hacia adelante.

- 18.- En ese sentido, en caso de importación de contenedores refrigerados, el servicio de energía es regulado dentro del plazo de almacenamiento hasta el día seis (06), ocurriendo que recién a partir del día siete (7) de almacenamiento se cobrará un precio por día o fracción de día.
- b) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**

---

8.24. La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página web, el tarifario, reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables



- 19.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>8</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada<sup>9</sup>.
- 20.- La mencionada cláusula también señala que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga en el caso de operaciones de importación, o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque en el caso de operación de exportación<sup>10</sup>.
- 21.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas en el caso de importación, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación<sup>11</sup>.

<sup>8</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>9</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.

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.

<sup>10</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 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 (...)"

<sup>11</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].



22.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de facturas emitidas con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizara una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.

c) **Sobre la organización de los servicios que brinda APM**

23.- 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]

24.- 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]

25.- 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 resultado<sup>12</sup>.

- 26.- 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.
- 27.- Por lo tanto, como administradora del Terminal Portuario, APM se encuentra facultada para establecer procedimientos para la correcta atención de la mercadería de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en su Reglamento de Operaciones, el cual es aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional (APN).
- d) **Respecto del cobro de la Factura N° 002-314449 emitida por el servicio de energía de contenedores reefer**
- 28.- TPP solicitó que APM deje sin efecto el cobro por el servicio de energía cobrado a los contenedores refrigerados SZLU9158284 y SZLU9245840, señalando que diligentemente realizó las operaciones correspondientes en el sistema de APM; no obstante lo cual lo cual la Entidad Prestadora no detectó cual era el inconveniente en su sistema que no le permitía generar la Autorización de Descarga y proceder a retirar sus contenedores sin generar sobrecosto alguno.
- 29.- Por su parte, APM señaló que los contenedores SZLU9158284 y SZLU9245840 fueron descargados de la nave MSC CARLOTA y conectados al suministro de energía el 5 de julio de 2018 a las 19:38 horas, por lo que el periodo libre de pago de energía de seis (6) días había concluido el 10 de julio de 2018 a las 23:59 horas; ocurriendo que de acuerdo al reporte de movimiento de contenedores, ambas unidades fueron retiradas el 11 de julio de 2018, esto es, luego de vencido el periodo libre de pago.
- 30.- Conforme se puede advertir, APM está considerando para el cómputo del plazo de libre uso del servicio de energía de contenedores *reefer*, la fecha y hora del término de la descarga de cada contenedor.
- 31.- Sobre el particular, cabe recordar que de acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en caso de importación de contenedores refrigerados, el servicio de

<sup>12</sup> 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. 691-730.



energía es regulado dentro del plazo de almacenamiento hasta el día seis (06), ocurriendo que recién a partir del día siete (7) de almacenamiento se cobrará un precio por día o fracción de día.

- 32.- En ese sentido, dado que el cobro por el suministro de energía a los contenedores refrigerados aplica teniendo en cuenta el periodo de almacenamiento de los referidos contenedores, corresponderá verificar el cómputo del plazo de permanencia de los contenedores en el almacén del Terminal Portuario.
- 33.- Al respecto, en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

**"8.19 SERVICIOS ESTÁNDAR**

*Son aquellos servicios que, durante el período de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de la descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.*

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 34.- Como se observa de la referida cláusula, el cómputo del plazo de permanencia del contenedor en el almacén con destino de importación se inicia una vez que se han culminado las operaciones de descarga total de la nave.
- 35.- En consecuencia, no corresponde que se facture el suministro de energía para contenedores refrigerados considerando la fecha y hora del término de descarga de cada contenedor, como sostiene la Entidad Prestadora; correspondiendo determinar el momento en el que culminaron las operaciones de descarga de la nave MSC CARLOTA a efectos de verificar si el cómputo del periodo de libre uso de energía para contenedores refrigerados realizado por APM estuvo conforme a lo estipulado por el Contrato de Concesión.
- 36.- De acuerdo con el documento denominado "Terminal Data Report"<sup>13</sup>, la descarga total de la nave MSC CARLOTA ocurrió el 6 de julio de 2018 a las 12:50 horas, por lo que el plazo de libre uso de energía para contenedores reefer concluyó el 11 de julio de 2018 a las 23:59 horas.

<sup>13</sup> Folio 42



- 37.- Ahora bien, conforme al documento denominado "Reporte de Movimiento de Camiones" presentado por APM, los contenedores SZLU9158284 y SZLU9245840 fueron retirados del Terminal Portuario el 11 de julio de 2018 a las 19:50 y 5:52 horas respectivamente.
- 38.- Conforme se puede apreciar, ambos contenedores fueron retirados del Terminal Portuario dentro del plazo libre de pago por suministro de energía; por lo que no corresponde el cobro realizado por APM al usuario, debiendo dejarse sin efecto la Factura N° 002-314449.
- e) **Respecto del cobro de la Factura N° 002-313567 emitida por el servicio de Uso de Área Operativa**
- 39.- Del documento denominado "Terminal Data Report"<sup>14</sup> se ha verificado que las operaciones de descarga de la mercadería de la nave MSC CARLOTA culminaron el 6 de julio de 2018 a las 12:50 horas. En atención a ello, el período de libre almacenamiento inició el 6 de julio de 2018 a las 12:50 horas y culminó el 8 de julio de 2018 a las 12:50 horas.
- 40.- TPP procedió con el retiro de su mercadería ente las 5:52 y 19:50 horas del 11 de julio de 2018 conforme se aprecia del documento denominado "Reporte de Movimiento de Camiones"<sup>15</sup>, manifestando que si bien retiró su mercadería fuera del plazo de libre almacenamiento, ello se debió a causas que no le son imputables en la medida que no pudo generar oportunamente la Autorización de Descarga debido a deficiencias en el sistema de APM, ocurriendo que la Entidad Prestadora no le informó que esto se debió a la solicitud de Direccionamiento Extemporáneo presentada por su Agente de Aduana.
- 41.- A efecto de acreditar sus alegaciones, TPP presentó diversos correos electrónicos enviados a APM a partir del 10 de julio de 2018 a las 11:29 horas, mediante los cuales comunicó a la Entidad Prestadora acerca de las deficiencias en su sistema, motivo por el cual no podía generarse la Autorización de Descarga correspondiente y proceder con el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario<sup>16</sup>.
- 42.- No obstante lo señalado por el usuario, se evidencia que TPP remitió estos correos electrónicos a la Entidad Prestadora mucho después de que el periodo de libre almacenamiento ya había concluido, esto es, a partir del 10 de julio de 2018 a las 11:29 horas; cuando el referido periodo había concluido el 8 de julio a las 12:50 horas.
- 43.- En ese sentido, puesto que las referidas comunicaciones fueron enviadas cuando ya había culminado el periodo de libre almacenamiento, se verifica que no acreditan que TPP hubiera comunicado oportunamente a APM los alegados problemas en su sistema ni que estos se hubieran efectivamente generado.

<sup>14</sup> Folio 42

<sup>15</sup> Folio 43

<sup>16</sup> Folios del 12 al 39



- 44.- Cabe resaltar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG<sup>17</sup>, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones; lo que no ocurrió con TPP en el presente caso.
- 45.- De acuerdo con lo expuesto, TPP 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.
- 46.- En consecuencia, verificándose que TPP no ha acreditado lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, la factura N° 002-313567 objeto de cuestionamiento fue correctamente emitida por APM.

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>18</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE,** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0325-2018 por APM TERMINALS CALLAO S.A., y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO, EN PARTE,** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. en el extremo referido a la factura N° 002-314449 correspondiendo dejar sin efecto su cobro por el concepto de energía de contenedores refrigerados; dejándola subsistente en lo demás que contiene.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

<sup>17</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>18</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° 201-2018-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**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**