



EXPEDIENTE : 208-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0313-2018.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de julio de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que no procederá el cobro del servicio de uso de área operativa luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurra por causas imputables a la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0313-2018 (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.- El 06 de agosto de 2018, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-298745; emitida por un monto total ascendente a US\$ 1,925.76 (mil novecientos veinticinco con 76/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de uso de área operativa – importación (contenedores), argumentando lo siguiente:
 - i. APM informó por correo electrónico del 29 de mayo de 2018¹ que la nave SOPHIE MAERSK culminaría su descarga ese mismo día a las 08:00 horas; sin embargo, culminó a las 09:00 horas; es decir, la descarga terminó una (1) hora después de lo programado.

¹ Cabe precisar que, si bien TRAMARSA a lo largo del procedimiento hace referencia a que los hechos vinculados con la factura N° 002-298745 sucedieron el mes de junio de 2018, de autos se aprecia que los mismos corresponden al mes de mayo de 2018, por lo que se tomará en cuenta dicho período en el análisis del presente caso.



- ii. Terminada la descarga de la nave SOPHIE MAERSK, únicamente se encontraban tarjados ciento seis (106) de los ciento diez (110) contenedores vinculados con la solicitud N° 226528, lo que generó retraso en la emisión de la autorización de retiro de su mercancía, afectándose el plazo de libre almacenamiento.
 - iii. El 29 de mayo de 2018 a las 15:03 horas, remitió a APM un correo electrónico solicitando la autorización para el retiro de los ciento seis (106) contenedores que se encontraban tarjados; ante lo cual, ese mismo día a las 18:10 horas, APM le comunicó que primero correspondía solicitar la desafiliación de los cuatro (4) contenedores faltantes de tarja.
 - iv. APM le informó que podía realizar la solicitud de desafiliación de contenedores mediante el sistema Off Dock²; sin embargo, el referido sistema no validó la opción para el registro de la solicitud de desafiliación.
 - v. El 29 de mayo de 2018, a las 20:58 horas, se comunicó nuevamente a APM respecto de la imposibilidad de generar su solicitud de desafiliación mediante el sistema Off Dock; no obstante, recién el 30 de mayo de 2018 a las 08:30 horas, APM le brindó una respuesta indicando que debía acercarse a sus ventanillas de facturación para solicitar la mencionada desafiliación; esto es, faltando veinticuatro (24) horas para culminar el plazo de libre almacenamiento.
- 2.- A través de la Resolución N° 1, notificada el 19 de setiembre de 2018, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El artículo 7.1.1.3.1. de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial y el numeral 1.3.1 del referido Reglamento señalan lo siguiente:

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

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso de área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave.

El servicio correspondiente al día calendario tres (03) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este periodo de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

² Conforme se detalla en el enlace <https://www.apmterminalscaillao.com.pe/default.aspx?id=2&articulo=435>, a través del sistema Off Dock los usuarios de APM acceden al módulo en el portal Extranet de la Entidad Prestadora a fin de tramitar los procesos de despacho y generación de autorizaciones de descarga, permitiendo con ello la simplificación de trámites vinculados con el retiro de los contenedores.



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

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

- ii.- De acuerdo al Terminal Data Report (TDR) de la nave SOPHIE MAERSK de Mfto. 2018-01353³, ésta culminó la descarga el día 29 de mayo de 2018 a las 09:00 horas, por lo que TRAMARSA tenía hasta el 31 de mayo de 2018 a las 09:00 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno.
- iii.- De la revisión de Movimiento de Camiones⁴, se advirtió que cuarenta y tres (43) contenedores fueron retirados después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento; por lo que la factura N° Foo2-298745 ha sido correctamente emitida.
- iv.- TRAMARSA reconoció la permanencia de horas en exceso dentro del Terminal Portuario atribuyendo dicho hecho a la presunta demora en la generación de la solicitud de desafiliación de cuatro (4) contenedores vinculados con la nave SOPHIE MAERSK.
- v.- A fin de acreditar sus afirmaciones, TRAMARSA adjuntó a su escrito de reclamo una serie de correos electrónicos solicitando apoyo para la agilización en la atención de la desafiliación de sus contenedores; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el 29 de mayo de 2018 a las 09:37 horas APM cumplió con informar a TRAMARSA sobre los cuatro (4) contenedores faltantes; y pese a ello, recién a las 17:48 horas de ese mismo día TRAMARSA requirió la desafiliación de sus contenedores; esto es, ocho (08) horas después de haber tomado conocimiento de dicho faltante.
- vi.- El 30 de mayo de 2018 a las 07:29 horas, TRAMARSA envió un correo electrónico comunicando que registraba inconvenientes con el procedimiento de desafiliación vía Extranet (sistema Off Dock), ante lo cual APM le informó que podía proseguir con su solicitud de desafiliación en ventanilla a fin de que pueda retirar sus contenedores.
- vii.- En atención a lo expuesto, TRAMARSA resulta responsable de la demora en la tramitación de la solicitud de desafiliación de contenedores, debiendo asumir el cobro por el concepto de uso de área operativa.

³ Folios 24 y 25.

⁴ Folios 26,27,28,29 y 30.



- 3.- Con fecha 05 de octubre de 2018, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo; agregando lo siguiente:
- i.- TRAMARSA no es responsable de las operaciones de descarga de los contenedores, puesto que el cumplimiento de dicha obligación corresponde a APM, quien debió brindar una solución oportuna y no generar demoras en el respectivo proceso de desafiliación, provocando así cobros innecesarios por el uso del área operativa.
 - ii.- TRAMARSA cumplió con reportar todas las incidencias ocurridas vinculadas con la nave SOPHIE MAERSK, demostrando con ello haber actuado de manera diligente, así, una vez que tomó conocimiento de que la solicitud N° 226528 registró cuatro (4) contenedores pendientes de tarja, solicitó la desafiliación de éstos. Sin embargo, a través del sistema Off Dock de APM no se pudo gestionar la citada desafiliación por problemas de validación de la solicitud N° 226528.
 - iii.- El 30 de mayo de 2018 a las 08:30 horas, APM informó que los cuatro (4) contenedores no fueron ubicados en la nave SOPHIE MAERSK, por lo que debió de realizar la gestión de desafiliación en ventanilla faltando veinticuatro (24) horas para que culmine el plazo de libre almacenamiento.
- 4.- El 29 de octubre de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:
- i.- APM cumplió con informar oportunamente a TRAMARSA respecto de los cuatro (4) contenedores faltantes de la nave SOPHIE MAERSK, hecho que quedó acreditado con el correo electrónico del 29 de mayo de 2018 enviado a las 09:37 horas.
 - ii.- En lugar de solicitar la autorización para dar inicio al retiro de los 106 contenedores que se encontraban tarjados, el 29 de mayo de 2018 a las 12:22 horas TRAMARSA volvió a consultar acerca del estado de los cuatro (4) contenedores faltantes de tarja, lo que demuestra que la demora en el proceso de desafiliación resulta imputable a TRAMARSA.
 - iii.- La responsabilidad de APM solo se extiende a los servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario, el cual comprende los actos y omisiones de su personal que directa o indirectamente se encuentran a su cargo. En ese sentido, los inconvenientes que se generen fuera de las instalaciones de APM no son de su responsabilidad, como sucede en el presente caso; donde TRAMARSA pudo tomar las medidas correctivas a fin de retirar sus contenedores a tiempo sin incurrir en cargos por uso de área operativa.



- 5.- El 22 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de ambas partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de la factura N° Foo2-298745 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

- 7.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de la factura N° Foo2-298745 por parte de APM por concepto de uso de área operativa. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura⁵. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁶ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

⁵ 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".

⁶ 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.

⁷ 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".



- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁸, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁹, 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.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 19 de setiembre de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 11 de octubre de 2018.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 05 de octubre de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)¹⁰.
- 11.- 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 LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 12.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹¹, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que

⁸ **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".

⁹ **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"

¹⁰ **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."

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

el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada¹².

- 13.- 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 importación¹³.
- 14.- 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 portuario¹⁴.
- 15.- En ese sentido, más allá de las cuarenta y ocho (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 regulación¹⁵.

¹² **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.

¹³ **Contrato de Concesión APM**

8.19 Servicios Estándar

(...)

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

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

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

¹⁴ **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".

¹⁵ **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].



- 16.- En el presente caso, nos encontramos frente al cuestionamiento de una (1) factura emitida con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizará una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.
- 17.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TRAMARSA señaló que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores de importación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas del periodo de libre almacenamiento obedeció a causas atribuibles a APM, pues se presentaron inconvenientes en la desafiliación de los cuatro (4) contenedores faltantes lo que retrasó la autorización de retiro de los ciento seis (106) contenedores que se encontraban tarjados y listos para recojo.
- 18.- Por su parte, APM manifiesta que la factura fue correctamente emitida en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre de almacenamiento, al no haber tomado las medidas correctivas que acrediten la gestión oportuna de la solicitud de desafiliación de contenedores, correspondiéndole cobrar por el servicio facturado, más aún si TRAMARSA no acreditó que el retiro tardío de sus contenedores fuera responsabilidad suya.

b) Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 19.- 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]

- 20.- 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 resaltados agregados son nuestros]

- 21.- 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 cuente. 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 resultado¹⁶.
- 22.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

c) Sobre el cobro de la factura N° Foo2-298745

- 23.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como de la revisión de los documentos denominados "Terminal Departure Report" (TDR)¹⁷ y "Reporte de movimiento de camiones"¹⁸, la fecha y hora del término de la descarga, así como la fecha y hora del retiro de los contenedores del Terminal Portuario relacionado a la factura N° Foo2-298745, se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TÉRMINO DE LA DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO (48 HRS)	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
F002-298745	SOPHIE MAERSK	29/05/2018 a las 09:00 horas	31/05/2018 a las 09:00 horas	Entre las 02:18:00 horas del 30/05/2018 y 01:32:22 horas del 01/06/2018

¹⁶ 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.

¹⁷ Folios 24 y 25.

¹⁸ Folios 26, 27, 28, 29 y 30.



- 24.- Cabe señalar que las fechas de término de la descarga y de vencimiento del periodo de libre almacenamiento no han sido cuestionadas por TRAMARSA, razón por la cual no constituyen un punto controvertido del presente procedimiento.
- 25.- Sin embargo, TRAMARSA ha manifestado que si bien retiró sus contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento, ello habría obedecido a causas atribuibles a APM, al haberse presentado inconvenientes en la desafiliación de los cuatro (4) contenedores faltantes lo que retrasó la autorización de retiro de los ciento seis (106) contenedores que se encontraban tarjados y listos para recojo.
- 26.- Ahora bien, a fin de acreditar que solicitó información oportuna sobre el retiro de sus contenedores TRAMARSA presentó los correos electrónicos enviados a APM los días 29 y 30 de mayo de 2018, conforme al siguiente detalle:
- Correo del 29 de mayo de 2018 enviado a las 12:22 horas:¹⁹ TRAMARSA solicitó a APM confirmar el estatus de la nave SOPHIE MAERSK, pues su carga aún se registraba como pendiente de tarja. A a las 12:25 horas del mismo día, APM respondió por la misma vía electrónica informándole de la existencia de cuatro (4) de sus contenedores pendientes de "ingresar".²⁰
 - Correo del 29 de mayo de 2018 enviado a las 15:13 horas:²¹ TRAMARSA manifestó a APM que en atención a que solo ciento seis (106) contenedores se encontraban tarjados se le autorizara la descarga de dichos contenedores a fin de no incurrir en el cargo por uso de área operativa.
 - Correo del 29 de mayo de 2018 enviado a las 15:20 horas:²² APM informó a TRAMARSA que únicamente podría tramitar el retiro de sus contenedores cuando la totalidad de sus unidades (110 contenedores) se encontraran en patio y tarjados.²³
 - Correo del 29 de mayo de 2018 enviado a las 17:03 horas:²⁴ TRAMARSA reiteró a APM se autorice el retiro de los ciento seis (106) contenedores de la nave SOPHIE MAERSK.
 - Correo del 29 de mayo de 2018 enviado a las 18:10 horas:²⁵ APM comunicó a TRAMARSA que podría solicitar la desafiliación de los cuatro (4) contenedores mediante el sistema Off Dock (Extranet).

¹⁹ Folio 15.

²⁰ Folio 14.

²¹ Folio 14.

²² Folio 4.

²³ Folio 4.

²⁴ Folio 4.

²⁵ Folio 36.



- Correo del 29 de mayo de 2018 enviado a las 20:58 horas:²⁶ TRAMARSA informó a APM que a través del sistema Off Dock (Extranet) no se podía realizar la desafiliación de los cuatro (4) contenedores pendientes debido a que en la pestaña "Embarque Terminal Portuario" no se visualizó ninguna solicitud de autorización relacionada con los citados contenedores.
 - Correo del 30 de mayo de 2018 enviado a las 7:37 horas:²⁷ APM comunicó a TRAMARSA que los cuatro (04) contenedores pendientes de tarja no fueron ubicados a bordo de la nave SOPHIE MAERSK, sugiriendo al usuario contactarse con su agente marítimo.
 - Correo del 30 de mayo de 2018 enviado a las 8:23 horas:²⁸ APM informó a TRAMARSA que debía realizar la desafiliación de los cuatro (4) contenedores en las ventanillas de facturación del Terminal para proceder luego a recoger los ciento seis (106) contenedores que se encontraban listos para su despacho.
- 27.- A lo largo del procedimiento APM ha señalado que TRAMARSA no retiró sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento al no haber tomado las medidas pertinentes para gestionar la desafiliación de cuatro (4) de sus contenedores, afectándose el retiro oportuno de los restantes ciento seis (106) contenedores.
- 28.- Ahora bien, de la revisión de los correos electrónicos señalados, se verifica que poco más de tres (3) horas después de iniciado el periodo de libre almacenamiento; esto es, el 29 de mayo de 2018 a las 12:22 horas, TRAMARSA solicitó a APM confirmar el estado de sus contenedores transportados de la nave SOPHIE MAERSK; respondiéndole por la misma vía electrónica APM que cuatro (4) de los ciento diez (110) contenedores se encontraban pendientes de "ingresar".
- 29.- Asimismo, se observa que a fin de no incurrir en el pago por uso de área operativa, el 29 de mayo de 2018 a las 15:13 horas, TRAMARSA solicitó a APM autorizar el retiro de los ciento seis (106) contenedores restantes; ante lo cual, ese mismo día a las 15:20 horas, la Entidad Prestadora respondió que el retiro de los contenedores se realizaría una vez que los ciento diez (110) contenedores se encontraran tarjados.
- 30.- Posteriormente, el mismo 29 de mayo de 2018 a las 18:10 horas, APM comunicó a TRAMARSA que finalmente sí podría solicitar la desafiliación de los cuatro (4) contenedores y que dicha solicitud debía realizarse a través de su sistema Off Dock (Extranet); no obstante lo cual, el usuario manifiesta que no pudo realizar el trámite a través de dicho

²⁶ Folio 6.

²⁷ Folio 31.

²⁸ Folio 31.



sistema debido a que no logró visualizar la autorización relacionada con los citados contenedores, lo que comunicó a APM mediante correo electrónico remitido poco después, a las 20:58 horas.

- 31.- Finalmente, se verifica que el 30 de mayo de 2018 a las 07:37 horas, APM informó a TRAMARSA que el agente marítimo había declarado que los cuatro (4) contenedores no habían sido ubicados a bordo de la nave SOPHIE MAERSK; en atención a lo cual, a las 08:23 horas de ese mismo día, comunicó a TRAMARSA que debía solicitar la desafiliación en sus ventanillas de facturación en el Terminal a fin de poder retirar los ciento seis (106) contenedores restantes; esto es, casi veintitrés (23) horas después de iniciado el periodo de libre almacenamiento y faltando poco más de veinticinco (25) horas para que terminara dicho periodo.
- 32.- Como se puede apreciar, desde que tomó conocimiento de que ciento seis (106) de los ciento diez (110) contenedores se encontraban en patio y tarjados, TRAMARSA solicitó a APM autorizar el retiro de éstos sin esperar el despacho de los cuatro (4) contenedores que señaló se encontraban pendientes de "ingresar", de conformidad con el correo electrónico del 29 de mayo de 2018 enviado a las 12:22 horas por la Entidad Prestadora.
- 33.- Pese a ello, luego de transcurridas nueve (9) horas desde el inicio del periodo de libre almacenamiento, APM recién autorizó a TRAMARSA a gestionar la desafiliación de los cuatro (4) contenedores pendientes de tarja vía su Sistema Off Dock; lo que no se pudo materializar pues conforme a lo señalado por el usuario, no pudo realizar el trámite mediante dicho Sistema, cuestión no discutida por la Entidad Prestadora.
- 34.- Por el contrario, el 30 de mayo de 2018 a las 08:23 horas, APM informó a TRAMARSA que la desafiliación de los cuatro (4) contenedores debía realizarse directamente a través de las ventanillas de facturación del Terminal Portuario, habiéndose restringido la posibilidad de que el usuario pueda gestionar el retiro de los ciento seis (106) contenedores que se encontraban listos para su recojo entre las 09:00 horas del 29 de mayo de 2018 (fecha en que culminó la descarga de la nave) y las 08:23 horas del 30 de mayo de 2018.
- 35.- Es decir, para el momento en el cual APM comunicó a TRAMARSA que debía gestionar la desafiliación de los ciento seis (106) contenedores en las ventanillas de facturación del Terminal Portuario, a efectos de su posterior retiro, ya había transcurrido veintitrés (23) de las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento.
- 36.- En ese punto, cabe señalar que la Entidad Prestadora, como administradora del Terminal Portuario, se encuentra obligada a realizar las gestiones operativas que garanticen al usuario la posibilidad de retirar su mercadería de manera continua y regular dentro del periodo de 48 horas de libre almacenamiento.



- 37.- En el caso en particular, de los medios probatorios presentados se observa que APM no cumplió con garantizar a TRAMARSA la posibilidad de retirar sus contenedores de manera continua y regular, debido a que en un inicio, le comunicó que a fin de gestionar el retiro de los ciento seis (106) contenedores, debía realizar previamente la desafiliación de otros cuatro (4) contenedores vía su sistema Off Dock, no pudiendo el usuario realizar dicho trámite en la medida que los alegados contenedores no fueron ubicados en la nave, correspondiendo por ende que dicha desafiliación se realizara de manera presencial en ventanillas de facturación; lo que comunicó luego de transcurridos más de veintitrés (23) horas del periodo de libre almacenamiento.
- 38.- En ese sentido, se verifica que por razones que resultan imputables a APM, TRAMARSA no pudo programar adecuadamente el envío de sus camiones para el recojo de los ciento seis (106) contenedores que ya se encontraron listos para su recojo desde el inicio del cómputo del plazo de las cuarenta y ocho horas (48), lo que llevó al usuario a incurrir indebidamente en el cobro por el servicio de uso de área operativa.
- 39.- En consecuencia, en la medida que el recojo de la mercadería por parte de TRAMARSA más allá de las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento resulta imputable a APM, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-298745.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 del expediente N°APMTC/CL/0313-2018, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. referido al cobro de la factura N° Foo2-298745 emitida por el concepto de uso de área operativa- importación, dejándose sin efecto su cobro.

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

²⁹ 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 que regula la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 208-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, 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**