



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° 209-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 209-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0312-2018.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de junio de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida, en la medida que procede el cobro del servicio de uso de área operativa-importación por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal portuario ocurre por causas imputables al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0312-2018 (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 06 de agosto de 2018, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-298756; emitida por un monto total ascendente a US\$ 1,227.67 (Mil doscientos veintisiete con 67/100 dólares de los Estados Unidos de América) por el concepto de uso de área operativa – importación (contenedores), argumentando lo siguiente:
 - i. Si bien los contenedores vinculados con la factura cuestionada permanecieron más de cuarenta y ocho (48) horas dentro de las instalaciones de APM, incurriendo en el servicio especial regulado de uso de área operativa por el cual corresponde el cobro de una tarifa, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.1.3.1 y el literal b) del artículo 2.1.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM; debe tenerse presente que aún cuando ello se encuentre regulado, no implica que el cobro que pretende realizar APM sea justificado y legítimo.



- ii. La permanencia de los contenedores más de las cuarenta y ocho (48) horas señaladas se debió única y exclusivamente a la demora en la recepción y atención de los camiones destinados a recoger mercadería del Terminal Portuario, por lo que el exceso de permanencia en el referido Terminal se debió a causas no atribuibles a TRAMARSA.
 - iii. El sistema Off Dock de APM¹ registró inconvenientes en la generación de la autorización de descarga, debido a que en el citado sistema solo se registraron 141 de los 150 contenedores vinculados con la solicitud N° 225773, por lo que no pudo generarse la autorización para su retiro, siendo comunicado dicho inconveniente a APM mediante correo electrónico del 27 de mayo de 2018 a las 09:52 horas.
 - iv. Durante las operaciones de descarga existió congestión en el terminal de APM, motivo por el cual sus unidades vehiculares asignadas para el recojo de su mercancía permanecieron en el antepuerto sin ser atendidas, generándose indebidamente el cobro por uso de área operativa. Adjuntó como medio de prueba las imágenes de GPS de la unidad vehicular de placa N° DgY932.
- 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.

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.

¹ Conforme a la información publicada en la página Web de la Entidad Prestadora el Sistema Off Dock es el nuevo proceso de "Despacho por Depósito" a través del portal Extranet de APM, el cual tendrá como principales beneficios la simplificación de nuestros procesos de despacho y generación de autorizaciones de descarga.



- ii.- De acuerdo con el Terminal Data Report (TDR) de la nave MSC PERLE de Mfto. 2018-01285², ésta culminó la descarga el día 27 de mayo de 2018 a las 17:28 horas, por lo que el usuario tenía hasta el 29 de mayo de 2018 a las 17:28 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno.
 - iii.- El cobro objeto de análisis se encuentra vinculado con la solicitud N° 226019 (Autorización N° 382419) que amparó un total de 141 contenedores, observándose del movimiento de camiones³, que treinta y cinco (35) contenedores fueron retirados por TRAMARSA después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento; por lo que se generó el cobro del servicio de uso de área operativa.
 - iv.- TRAMARSA reconoció la permanencia de horas en exceso dentro del Terminal Portuario atribuyendo dicho hecho a la presunta demora en la recepción y atención de los camiones, presentando en calidad de prueba imágenes de GPS de la unidad vehicular de placa N° DgY932; sin embargo, de dichas imágenes no se aprecia la fecha, hora ni el tiempo de permanencia de las unidades de transporte en el antepuerto, así como tampoco que dicha demora haya sido responsabilidad de APM.
- 3.- Con fecha 11 de octubre de 2018, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y manifestando lo siguiente:
- i.- En el sistema Off Dock de APM solo figuraba la solicitud N° 225773 por 141 contenedores de los 150 que correspondían ser amparados, motivo por el cual no pudo generar la autorización de descarga a fin de poder retirar oportunamente sus contenedores. Agregó que dicho inconveniente fue comunicado a APM mediante correo electrónico del 27 de mayo de 2018 a las 09:52 horas.
 - ii.- Asimismo, precisó que los nueve (9) contenedores que no se encontraban asociados a la solicitud N° 225773, fueron retirados como descarga directa debido a que contaba con una solicitud generada por el propietario de la carga.
 - iii.- TRAMARSA cumplió con enviar su flota de camiones de manera anticipada; sin embargo, recién el 28 de mayo de 2018 APM emitió la autorización de retiro únicamente por 83 de los 141 contenedores, por lo que no le corresponde asumir los sobrecostos por uso del servicio de área operativa.
- 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 y añadiendo lo siguiente:

² Folio 33.

³ Folio 30, 31 y 32.

- i. La factura materia de análisis se encuentra vinculada a la solicitud N° 226019 que amparó un total de 141 contenedores, verificándose del movimiento de camiones que TRAMARSA retiró treinta y cinco (35) contenedores vencido el periodo de libre almacenamiento, motivo por el cual se cobró el servicio de uso de área operativa.
 - ii. Los inconvenientes reportados por TRAMARSA vinculados con la falta de autorización de nueve (9) contenedores corresponde a la solicitud N° 225773, es decir, una distinta a la que resulta materia del presente reclamo.
 - iii. La autorización N° 382419 vinculada con la solicitud N° 226019 materia de análisis, fue tramitada por TRAMARSA el 28 de mayo de 2018 a las 12:16 horas; esto es, habiendo transcurrido diecinueve (19) horas del término de la descarga de la nave MSC PERLE, lo que originó que el inicio de retiro de sus contenedores se realice un (01) día después de culminada la descarga de la citada nave.
- 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, quienes procedieron a presentar sus informes orales, quedando la causa al voto.
- 6.- El 27 de mayo de 2019, APM presentó un escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de la factura N° Foo2-298756 materia de apelación, emitida por el concepto de uso de área operativa - importación (contenedores) por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de la factura N° Foo2-298756 por el 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 infraestructura⁴. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁵ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, 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 APM⁷, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁸, 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.
- 10.- 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 11 de octubre de 2018, es decir, dentro del plazo legal.

⁴ 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".

⁵ 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.

⁶ 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".

⁷ 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".

⁸ 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".

- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁹.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE TRAMARSA

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

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión¹⁰, 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 contenedorizada¹¹.
- 14.- La mencionada cláusula también señala que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta cuarenta y ocho (48)

⁹ **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."

¹⁰ *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao suscrito por 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.*

¹¹ **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.

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 importación¹².

- 15.- Asimismo, el Contrato de Concesión en la mencionada Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹³.
- 16.- En ese sentido, más allá de las cuarenta y ocho (48) horas de libre pago, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario tres (3) al seis (6) o un precio a partir del séptimo (7) 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 siete (7) lo determinará libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁴.
- 17.- En el presente caso, nos encontramos frente al cuestionamiento de una 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.
- 18.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TRAMARSA señala que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores de importación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas del periodo de libre almacenamiento obedece a causas atribuibles a APM, debido a la presunta demora en la emisión de la Autorización de Descarga a través de sistema "Off Dock de APM" y la congestión existente fuera del Terminal Portuario, como consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora.

¹² 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 (...)"

¹³ 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".

¹⁴ 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).

- 19.- Por su parte, APM manifiesta que la factura fue correctamente emitida en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre de almacenamiento, por causas atribuibles a su responsabilidad, correspondiéndole cobrar por el servicio facturado, más aún si TRAMARSA no acreditó que el retiro tardío de sus contenedores fuera responsabilidad suya.

b) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

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

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

[El subrayado y resaltado agregados son nuestros]

- 22.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que 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 resultado¹⁵.

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

c) **Respecto del cobro de la factura N° Foo2-298756**

- 24.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como de la revisión de los documentos denominados "Terminal Departure Report" (TDR)¹⁶ y "Reporte de movimiento de camiones"¹⁷; la fecha y hora del término de la descarga, y la fecha y hora del retiro de los contenedores del Terminal Portuario relacionados a la factura N° Foo2-298756 se desarrollaron conforme al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TÉRMINO DE LA DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERÍODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO (48 HRS)	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES (AUTORIZACIÓN N° 382419)
F002-298756	MSC PERLE	27/05/2018 a las 17:28 horas	29/05/2018 a las 17:28 horas	Entre las 15:53 del 28/05/2018 y las 04:24:55 del 30/05/2018

- 25.- Cabe señalar que las fechas de término de la descarga y de vencimiento del periodo de libre almacenamiento no han sido cuestionadas por TRAMARSA, razón por la cual no constituyen un punto controvertido del presente procedimiento.
- 26.- Sin embargo, TRAMARSA afirmó que la razón por la cual dichos contenedores no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento habría obedecido a la presunta demora por parte de la Entidad Prestadora en la emisión de la Autorización de Descarga a través de sistema "Off Dock de APM" y la congestión existente fuera del Terminal Portuario, como consecuencia de un mal servicio brindado por la referida Entidad Prestadora.
- 27.- En cuanto a la congestión en el ingreso al Terminal Portuario, cabe precisar que a fin de acreditar sus afirmaciones, TRAMARSA adjuntó a su reclamo los siguientes correos electrónicos:

¹⁵ 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.

¹⁶ Ver folio 33 del expediente.

¹⁷ Ver folios 30, 31 y 32 del expediente.

- Correo del 28 de mayo de 2018 enviado a las 19:51 y 20:44 horas: TRAMARSA informó a APM la existencia de congestión en el ingreso del Terminal Portuario, adjuntando imágenes GPS de la unidad vehicular con plan N° Dgy932 a fin de acreditar la presunta congestión.¹⁸
 - Correo del 29 de mayo de 2018 enviado a las 02:11 horas: TRAMARSA solicitó a APM mayor fluidez en la atención de camiones, puesto que tenía pendiente el retiro de mercadería descargada de la nave MSC PERLE.¹⁹
- 28.- Al respecto, cabe señalar que en relación a los correos de fechas 28 y 29 de mayo de 2018, en los cuales TRAMARSA solicitó a APM mayor fluidez en el ingreso de camiones, resulta preciso indicar que la sola comunicación de hechos como los indicados por la apelante, no acreditan la deficiencia de los servicios prestados por la Entidad Prestadora.
- 29.- Si bien TRAMARSA presentó imágenes GPS, adjuntas a los correos, éstas no evidencian la fecha y hora en las que dichas imágenes fueron capturadas, ni acreditan que los vehículos registrados en ellas correspondan a operaciones vinculadas a la factura materia de apelación, ni fundamentalmente, que el ingreso tardío de los vehículos de TRAMARSA al Terminal Portuario se haya debido a ineficiencias o causas atribuibles a APM.
- 30.- En ese sentido, se aprecia que TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, que la congestión alegada le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera atribuible a APM.
- 31.- Debe recordarse que en el presente caso, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de sus contenedores del Terminal Portuario recaía en TRAMARSA.
- 32.- En efecto, el artículo 173 del TUO de la LPAG²⁰ señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
- 33.- Por otro lado, respecto a los problemas con el sistema Off Dock de APM en la emisión de la Autorización de Descarga, cabe aclarar que a través del referido sistema los usuarios de APM acceden al módulo en el portal Extranet de la Entidad Prestadora a fin de tramitar los

¹⁸ Folios 16 y 17.

¹⁹ Folio 15.

²⁰ TUO de la Ley N° 27444

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.

procesos de despacho y generación de autorizaciones de descarga, permitiendo con ello la simplificación de trámites vinculados con el retiro de los contenedores²¹.

- 34.- En el presente caso, TRAMARSA alegó que la autorización asociada a la solicitud N° 225773 no pudo generarse oportunamente, debido a que en el sistema Off Dock solo figuraban 141 contenedores de los 150 que correspondían ser amparados, motivo por el cual no pudo retirar sus contenedores dentro del plazo de libre almacenamiento.
- 35.- Al respecto, de lo señalado por APM en la Resolución N°1, así como del documento denominado "Autorización de Importación Directa" ²²se aprecia el registro de dos (2) solicitudes para la nave MSC PERLE; esto es, la solicitud N°226019 asociada a 141 contenedores y la solicitud N°225773 asociada a 9 contenedores.
- 36.- Del expediente, se observa que la factura N° Foo2-298756²³ materia de análisis se encuentra vinculada a la solicitud N°226019, por lo que corresponde analizar si los inconvenientes en el sistema Off Dock de APM alegados por TRAMARSA afectaron el retiro oportuno de sus contenedores vinculados a la citada solicitud.
- 37.- Ahora bien, a fin de acreditar los inconvenientes en el sistema Off Dock, TRAMARSA presentó como medio probatorio el correo electrónico enviado a APM el 27 de mayo de 2018 a las 09:52 horas²⁴; sin embargo, de la revisión de mismo, se constata que los inconvenientes detallados se encuentran relacionados a los nueve (9) contenedores asociados a la solicitud N° 225773, más no a la solicitud N°226019 materia de análisis.
- 38.- En atención a lo expuesto, no ha quedado acreditado que existieron inconvenientes en la tramitación de la autorización vinculada a la solicitud N°226019 que impidieran a TRAMARSA ingresar al terminal portuario y recoger su mercancía durante el periodo de libre almacenamiento.
- 39.- Asimismo, cabe indicar que TRAMARSA señaló que APM generó la autorización de descarga de la nave MSC PERLE el 28 de mayo de 2018 a las 12:04 a.m. horas; esto es, más de seis (06) horas después de haber iniciado el periodo de libre almacenamiento; no obstante, del documento denominado "Autorización de Importación Directa", se verifica que en realidad APM generó la autorización N°382419 vinculada con la solicitud N°226019, el 27 de mayo de 2018 a las 12:05 p.m. horas, es decir, cinco (5) horas antes del inicio del periodo de libre almacenamiento.

²¹ Conforme se detalla en el enlace: <https://www.apmterminalscallao.com.pe/default.aspx?id=2&articulo=435>

²² Folio 40.

²³ Folio 10.

²⁴ Folio 22 y 23.

- 40.- Siendo esto así, se verifica que TRAMARSA se encontró en la posibilidad de programar el envío de sus unidades vehiculares con la debida anticipación; sin embargo, de la revisión de los documentos denominados "Movimiento de Camiones"²⁵ vinculado con la solicitud N°226019 (autorización N°382419), se corrobora que TRAMARSA inició el retiro de sus contenedores el 28 de mayo de 2018 a las 15:53 horas; esto es, cuando ya había transcurrido 22 de las 48 horas del periodo de libre almacenamiento.
- 41.- De acuerdo con lo señalado, TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
- 42.- Como ya se ha señalado, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, que las presuntas demoras en la tramitación de la autorización de descarga y la congestión alegadas le hubiesen impedido retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dichos eventos fueron imputables a APM.
- 43.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, corresponde confirmar la Resolución N° 1, emitida por APM, en la medida que la factura N° Foo2-298756 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 OSITRAN²⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el Expediente N°APMTC/CL/0312-2018 que **DECLARÓ INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. por el cobro de la factura N° Foo2-298756, emitida por el servicio de Uso de Área Operativa – contenedores de importación.

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

²⁵ Folios 37, 38 y 39.

²⁶ **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° 209-2018-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**