



EXPEDIENTE : 77-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/108-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 14 de febrero de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo, en la medida que procede el cobro del servicio de uso de área operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurre por causa imputable al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/108-2016 (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 28 de enero de 2016, TRANSOCEANIC, en su calidad de agente de aduana de la empresa COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, COMASA), interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la factura N° 003-20662, emitida por un monto total ascendente a US\$ 1 417,98 (Mil cuatrocientos diecisiete con 98/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el concepto de uso de área operativa-carga fraccionada importación; argumentando lo siguiente:
 - i. Con fecha 28 de setiembre de 2015, se efectuó el atraque de la nave WESTERN MIAMI para la descarga de 4869 bultos de productos de acero, culminándose dicha operación el 05 de octubre de 2015 a las 03:30 horas, por lo que el plazo de libre almacenamiento, según lo establecido por APM, tenía como vencimiento el 07 de octubre de dicho año.
 - ii. Se contrató la desestiba de APM para la descarga de productos de acero con la finalidad de que dicha desestiba se realice en condiciones óptimas y sin ocasionar perjuicios al usuario.



- iii. APM le cobró el servicio de almacenamiento por más del tiempo permitido, sustentando dicho cobro en la falta de envío de camiones, cuando ello no resulta cierto toda vez que la mayoría de sus unidades de transporte ingresaron dentro del tiempo límite sufriendo demoras que resultan atribuibles a APM.
 - iv. Las citadas demoras fueron consignadas en un cuadro realizado por su personal, el cual contiene el detalle de los tickets de las unidades de transporte enviados al terminal portuario, en los cuales se pueden apreciar los horarios de entrada y salida, así como el promedio de demora por hora de los mismos. Del referido cuadro señalaron que los tickets N° 907041, 907069, 907104, 907208 y 907395 ingresaron dentro del periodo de libre almacenamiento, sin embargo se vieron imposibilitados de retirar su carga a tiempo por hechos ajenos a su voluntad.
 - v. A través de los correos electrónicos cursados con el personal de APM, así como de los Reportes de GPS, las Notas de Tarja y las Órdenes de Despacho de los camiones enviados al Terminal Portuario, se puso en evidencia la falta de maquinaria, el congestionamiento de vehículos y el servicio ineficiente que la Entidad Prestadora le brindó para la atención de su carga.
 - vi. Adicionalmente, como consecuencia de los actos negligentes se presentó la Hoja de Reclamación N° 000764 de fecha 04 de octubre de 2015, en la que puso de manifiesto la existencia de dificultades presentadas con su mercadería por encontrarse mezclada con la de otros consignatarios que provocaron demoras al momento de retirarlas.
 - vii. Las reuniones de Juntas Pre Operativas resultan necesarias, pues permiten participar a todos los interesados en el desarrollo de las operaciones; no obstante, en el presente caso dicha junta no se llevó a cabo con la presencia de todos los interesados.
 - viii. Siendo esto así, al haber ingresado sus camiones dentro del plazo de tres (3) días de libre almacenamiento y no existiendo responsabilidad en las demoras ocasionadas en el retiro de la carga, no habrían incurrido en ningún tipo de cobro por el almacenamiento.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 12 de febrero de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por TRANSOCEANIC, señalando lo siguiente:
- i. De conformidad con la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, la carga podrá permanecer en el almacén del Terminal Portuario por un periodo libre de pago, el cual se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga haya ingresado al patio del Terminal Portuario.
 - ii. Asimismo, señala que para el caso de carga fraccionada la mercancía podría permanecer depositada en el Terminal Portuario hasta por un periodo de tres (3) días calendarios, periodo luego del cual podrá cobrar el servicio de almacenamiento.



- iii. El artículo 7.1.2.3. del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 4.0 (vigente al momento de ocurridos los hechos) señala lo siguiente:

"7.1.2.3 Servicios Especiales Carga Fraccionada- En Función a la Carga (Sección 2.3 del Tarifario)

7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 3.3.1 del Tarifario)

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

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

El servicio correspondiente al día once (11) al veinte (20) será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.

El periodo de almacenamiento del día once al veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día."

- iv. Ahora bien, en el presente caso, si el término de la descarga de la nave WESTERN MIAMI fue el 05 de octubre de 2015 a las 03:30 horas, los días de libre almacenamiento de la mercadería agenciada por TRANSOCEANIC se cumplieron el 07 de octubre de 2015 a las 23:59 horas. Siendo así, si luego de culminado el periodo de libre almacenamiento la carga se encuentra en las instalaciones del Puerto, APM tiene el derecho de realizar la facturación por el tiempo adicional que dicha carga permanezca en el Terminal Portuario.

- v. En ese sentido, señaló que sí corresponde la emisión del cobro por el servicio de uso de área operativa para 54.35 toneladas, correspondientes a la Autorización N° 53668, al haber ingresado los camiones luego del término del periodo de libre almacenamiento; tal y como se verifica a continuación:

"Día 1: Término de la Descarga 05.10.2015 desde las 03:30 horas a las 23:59 horas.

Día 2: 06.10.2015 desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.

Día 3: 07.10.2015 desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.

Día 4: 08.10.2015 desde las 00:00 horas hasta que el usuario ingresó sus camiones para el retiro de su carga (Desde el inicio del día 4 corresponde facturar)

- vi. Sobre la cantidad de camiones enviados por TRANSOCEANIC, esta debió de enviar sus unidades de transporte desde los días del 05 hasta 07 de octubre de 2015 a las 23:59



horas (días libres). Sin embargo, de la revisión de la Autorización N° 53668 se comprobó que el usuario envió unidades fuera del plazo de libre almacenamiento:

*"El 05.10.2015 envió 0 unidades
El 06.10.2015 envió 03 unidades
El 07.10.2015 envió 25 unidades
El 08.10.2015 enviaron 2 unidades"*

- vii. De acuerdo con lo expuesto, se advierte que la demora en el retiro de la carga fue ocasionada por TRANSOCEANIC al no realizar una adecuada planificación en el envío de sus unidades de transporte.
- viii. Asimismo, del análisis de la Autorización N° 53668 se evidenció que al considerarse la fecha y hora de ingreso de los camiones para el recojo de la mercancía, tomando en cuenta únicamente el tonelaje de los tickets correspondientes a los camiones que ingresaron con una anticipación menor a 30 minutos antes del vencimiento del plazo de libre almacenamiento, fueron tres (3) los camiones identificados con los tickets N° 907104, 907208 y 907395 que ingresaron en tal situación. En ese sentido, la factura N° Foo3-20662 ha sido correctamente emitida.
- ix. TRANSOCEANIC no ha cumplido con demostrar fehacientemente los supuestos inconvenientes que le generaron demoras en el retiro de su mercadería y que fueron alegados en su reclamo.
- x. APM permanentemente cuenta con la logística para efectuar el retiro de las mercancías que arriban al puerto, entre ellos, los montacargas, asignados de forma específica para la atención de la carga de acuerdo a un proceso interno de programación.
- xi. En cuanto al argumento referido a la difícil identificación de la mercadería por encontrarse mezclada con la de otros consignatarios, es importante señalar que esa situación no puede ser atribuible a APM, debido a que obedece a condiciones de origen de estiba.
- xii. Con relación a la congestión en las avenidas cercanas al puerto, señaló que como administrador portuario no es responsable por la fluidez de la vía pública, lo que constituye un factor externo, imprevisible e incontrolable.
- xiii. Señaló que su responsabilidad solo se extiende respecto de los servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario, el cual abarca los actos y omisiones del personal que directa o indirectamente se encuentra a su cargo; por lo que los inconvenientes que puedan haberse suscitado fuera de las instalaciones del Terminal Portuario, no forman parte de sus competencias o de su responsabilidad.



- xiv. Finalmente, el numeral 1.5.24 del Reglamento de Tarifas de APM versión 4.0 establece que la tarifa es la contraprestación económica que APM cobra por la prestación del servicio estándar y especial. Asimismo, el artículo 3.4 del mencionado Reglamento señala que no existe excepción para que alguna persona natural o jurídica pueda ser exonerada de los Precios y Tarifas respectivas. En ese sentido, el cobro de la Factura Foo3-20662 tiene como base fundamental la prestación efectiva del servicio de uso de área operativa.
- 3.- Con fecha 25 de febrero de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 expedida por la Entidad Prestadora no se ha pronunciado sobre los puntos reclamados referidos a las demoras en las balanzas presentadas por falta de montacargas, problemas en la condición y ubicación de la mercadería al encontrarse ésta mezclada, por el tráfico interno en el terminal, entre otros; los cuales se suscitaron al momento del recojo de la mercancía, tal como se evidenció de las Hojas de Reclamaciones presentadas y de los siguientes correos electrónicos cursados con el personal de APM:
- 07.10.2015: El supervisor general de APM (remitente) ofrece las disculpas por las demoras y comunica haber efectuado la programación de los montacargas para continuar con el despacho.
 - 02.10.2015: El supervisor In situ (remitente) comunica sobre los problemas presentados con las balanzas del terminal portuario.
- ii.- A través de las Hojas de Reclamaciones N° 000759 y 000764 de fechas 01 y 04 de octubre de 2015, respectivamente, puso en evidencia que APM es la responsable de las demoras producidas en el retiro de su mercadería. Dichas demoras ocurrieron como consecuencia de la deficiencia en la prestación de los servicios por parte de APM, como ocurre con las demoras en las balanzas; tráfico interno y falta de materiales suficientes para la atención de las naves.
- iii.- Adicionalmente, APM también resulta responsable de la demora en el levante de la mercancía, por cuanto debe clasificarla, ordenar su entrega y dejarla lista para su recojo sin problema alguno y a fin de que no se generen demoras que puedan perjudicarlo como consignatario de la carga; sin embargo, a pesar de las ineficiencias del terminal portuario, han impuesto el pago de la factura N° Foo3-20662.
- iv.- El Contrato de Concesión ha establecido en su anexo 3 que los niveles de servicio y productividad que debe cumplir APM para cualquier tipo de nave o carga, señalando que la duración de cada operación individual no podrá ser mayor a treinta (30) minutos; por lo que APM está en la obligación de atender la carga en ese máximo de tiempo.



- v.- Finalmente, reiteró la necesidad de las reuniones de Juntas Pre Operativas, pues permiten participar a todos los interesados en el desarrollo de las operaciones; sin embargo, manifestó que en el presente caso dicha junta no se llevó a cabo con la presencia de todos los interesados.
- 4.- El 15 de marzo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en su Resolución N° 1.
- 5.- El 20 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia de vista, a la cual no asistió ninguna de las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 29 de diciembre de 2017 APM presentó su escrito de alegatos finales, agregando a lo señalado en sus escritos anteriores lo siguiente:
- i. El Tribunal de OSITRAN en los expedientes N° 027-2015-TSC-OSITRAN, 043-2015-TSC-OSITRAN y 053-2015-TSC-OSITRAN ha reiterado que para el caso de la carga fraccionada, la mercancía podrá permanecer depositada en el Terminal Portuario hasta por un periodo de tres (3) días calendario libre de pago, luego del cual podrá cobrar el servicio de almacenamiento; en ese sentido, queda claro que el inicio de cobro de uso de área operativa en el caso de carga fraccionada, se aplica desde el cuarto día calendario.
 - ii. En el presente caso, la Factura N° Foo3-20662 fue correctamente emitida, toda vez que el término de la descarga de la nave Western Miami de Manifiesto 2015-02405 fue el día 05 de octubre de 2015; por lo cual el tiempo de libre Uso de Área Operativa empezó el 05.10.2015 a las 24:00 horas y terminó el 07.10.2015 a las 24:00 horas; siendo así, las 54.35 TM de carga fraccionada de la apelante fueron retiradas a partir del 08.10.2015 a las 00:01 horas, por lo que correspondía efectuar el respectivo cobro.
 - iii. TRANSOCEANIC no actuó de manera diligente, pues estando en mejor posición para programar el envío de sus camiones no lo hizo, sino que por el contrario, del Reporte de Retiro de la Carga correspondiente a la autorización N° 53668 se comprobó que envió tres (3) de sus camiones de placa N° B5M780, F2G883 y B8D875 con posterioridad al término de uso libre de área operativa, es decir a partir del 08.10.2015 a las 00:01 horas.
 - iv. Por otro lado, con relación a los 30 minutos que se prevén para la atención de unidades de transporte, ello responde a criterios operativos que se justifican solo cuando se pretende evaluar la eficiencia del Administrador Portuario en su promedio trimestral, por lo que no constituye una obligación atender la carga de los usuarios en 30 minutos, siempre y en todos los casos, luego de culminadas las operaciones de descarga de la nave.



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 si corresponde el cobro realizado a TRANSOCEANIC de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de uso de área operativa-carga fraccionada, 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 puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSOCEANIC referida al cobro por parte de APM de las facturas emitidas por el servicio de Uso de Área Operativa-Carga Fraccionada. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

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

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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



- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 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 TRANSOCEANIC el 12 de febrero de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 04 de marzo de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 25 de febrero de 2016, es decir dentro del plazo legal.
- 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, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)⁶.

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

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

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁶ **TUO-LPAG**

"Artículo 218.- 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 analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga fraccionada⁸.
- 14.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque⁹.

⁷ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

⁸ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque*
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.*
- iv) El servicio de trinca o destrinca.*
- v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.*
- vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- vii) La revisión de precintos; y*
- viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes*

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

⁹ Contrato de Concesión APM

8.19 Servicios Estándar

(...)

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

(...).



- 15.- Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹⁰.
- 16.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga fraccionada, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta 3 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho de realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
- 17.- Con relación a los servicios especiales, la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

8.20. SERVICIOS ESPECIALES

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

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

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

"Anexo 22

(...)

Almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada".

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

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

¹⁰ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".



- 19.- De lo expuesto, queda claro que para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada, culminado el plazo de los 3 días calendario de libre uso establecido en el Servicio Estándar y a partir del cuarto día, se convierte en un servicio especial, respecto del cual APM tiene el derecho a cobrar un precio, el mismo que no está sujeto a regulación¹¹.

Del Reglamento de Tarifas y Tarifario de APM aplicable

- 20.- Conforme a lo verificado por este Tribunal así como lo señalado por las partes en el presente procedimiento, al momento de emitirse la factura N° Foo3-20662, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 3-4.
- 21.- Ahora bien, es importante resaltar que el objetivo de dicho reglamento es el de establecer la política tarifaria y comercial de la referida Entidad Prestadora.
- 22.- Al respecto, el numeral 7.1.2.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos

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

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

El servicio correspondiente al día once (11) hacia adelante será facturado por día o fracción de día por tonelada.

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

(...)"

- 23.- En concordancia con ello, el ítem 2.3.1.1, de la sección 2.3, de la versión 4.0 del tarifario de APM, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

¹¹ Contrato de Concesión APM

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].



Servicio 22	Características Esenciales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) - En Función a la Carga	Almacenaje	Unidad de cobro	Nave (Tarifa)	Nave (BCV)	Carga (Tarifa)	Carga (BCV)
2.2.3	Uso de Área Operativa - todos los días						
2.2.3.1	Días: 1-3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estimator)	Regulado				Libre	
2.2.3.2	Días: 4 - 10 (Precio por todo el periodo o fracción del periodo)		Por Tonelada			22.11	1.68
2.2.3.3	Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)	No Regulado	Por toneladas			2.50	0.45
2.2.3.4	Días: 21 hasta adelante (Precio por día o fracción de día)		Por toneladas			4.00	0.72

- 24.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:
- i.- Se establece hasta 3 días libres de pago, e indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
 - ii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 4.0 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 1 corresponde a la finalización de la descarga.

Sobre la presunta demora en el despacho de la carga

- 25.- Del expediente administrativo se verifica que ambas partes concuerdan en que en el caso de la Factura N° Foo3-20662 materia de reclamo, el 05 de octubre de 2015 a las 03:30 horas, finalizaron las correspondientes operaciones de descarga de la mercadería. En atención a ello, el período de libre almacenamiento culminó el 07 de octubre de 2015 a las 23:59 horas.
- 26.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que si bien retiró su mercadería luego de excedido el plazo de libre almacenamiento (3 días), ello se debió a que la Entidad Prestadora no habría brindado las condiciones idóneas para su retiro oportuno, incumpliendo con los estándares de calidad de servicio en su condición de administrador del Terminal Portuario.
- 27.- A fin de demostrar que los retrasos producidos en el retiro de su carga resultan atribuibles a APM, TRANSOCEANIC adjuntó a su reclamo las Hojas de Reclamación N° 000759 y 000764¹² de fechas 01 y 04 de octubre de 2015 respectivamente, mediante las cuales habría informado a APM respecto de los inconvenientes suscitados durante el retiro de su mercadería en el Terminal Portuario, tales como el hecho de que la mercadería se encontraría mezclada con la de otros consignatarios, así como las fallas en el sistema de la balanza para la atención de su carga.
- 28.- Sobre el particular, es importante resaltar que dentro del procedimiento de reclamo, las Hojas de Reclamación son documentos que facilitan al usuario la interposición de los mismos, en los cuales si bien el usuario puede hacer referencia a determinados hechos;

¹² Fojas 11 y 12 del expediente N° 77-2016-TSC-OSITRAN



como por ejemplo la ocurrencia de contingencias durante las operaciones de descarga; su presentación no exime al usuario de la obligación de acreditar y/o probar la existencia de dichas contingencias y que estas se generaron como consecuencia del defectuoso servicio brindado por la Entidad Prestadora, más aun si existen dispositivos y normas que establecen claramente que corresponde a quien alega un hecho el deber de probarlo.

- 29.- Cabe señalar, que sin perjuicio que las Hojas de Reclamación fueron presentadas durante la operación de descarga (01.10.2015 y 04.10.2015), es decir antes del inicio del periodo de libre almacenamiento (05.10.2015); la sola comunicación de hechos como los indicados por TRANSOCEANIC, no presuponen fehacientemente la deficiencia en los servicios prestados por APM.
- 30.- Asimismo, presentó correos electrónicos de fechas 02, 06 y 07 de octubre de 2015, así como del 29 y 30 de setiembre de 2015.
- 31.- Al respecto, cabe señalar que los correos del 29 y 30 de setiembre, y del 02 de octubre del 2015; no corresponde que sean analizados en el presente procedimiento pues responden a hechos anteriores a la fecha de inicio del periodo de libre almacenamiento materia de reclamo.
- 32.- Con relación a los correos de fechas 06 y 07 de octubre de 2015, si bien en dichos correos TRANSOCEANIC hace referencia a la carga mezclada con la de otros consignatarios, congestión en el Terminal Portuario, y falta de maquinarias; cabe indicar que los referidos correos no acreditan que los hechos alegados respondan a una prestación deficiente por parte del concesionario que hubiera impedido al usuario recoger su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 33.- En ese sentido, no se ha podido identificar si existió una falta en la provisión de los recursos acordados con APM para la atención de la nave WESTERN MIAMI, que hubiera impedido a la apelante realizar el retiro de su carga entre el 05 de octubre de 2015 a las 03:30 horas y el 07 de octubre de 2015 a las 23:59 horas.
- 34.- Por otro lado, es pertinente indicar que la apelante ha señalado tanto en su recurso de apelación como en su reclamo haber adjuntado los reportes de GPS, las Notas de Tarja y Órdenes de Despacho de los camiones que envió al Terminal Portuario como medios probatorios para acreditar las ineficiencias operativas en las que habría incurrido APM; sin embargo, se verifica que los mencionados documentos no obran en el expediente.
- 35.- Con relación a la congestión vehicular que se pueda suscitar fuera del Terminal, cabe señalar que el tráfico de transporte que pueda originarse fuera de la instalación portuaria no se encuentra dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora. No obstante, si los usuarios acreditaran la existencia de deficiencias en el ingreso de carga, que conllevara a que los usuarios no pudieran ingresar al terminal portuario para el recojo oportuno de sus mercancías; si correspondería que la Entidad Prestadora asumiera la responsabilidad de tal situación.



- 36.- Finalmente, cabe recordar lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil¹³ (en adelante, CPC) que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.
- 37.- En virtud de lo expuesto, se evidencia que TRANSOCEANIC no dispuso de las unidades de transporte necesarias para retirar 54.35 toneladas métricas durante los primeros 3 días de libre almacenamiento, esto es, del 05 de octubre de 2015 a las 03:30 horas hasta el 07 de octubre de 2015 a las 23:59 horas; sino que culminó de retirar su carga el 08 de octubre de 2015 (día 4), es decir, cuando ya se encontraba vencido el periodo de libre almacenamiento; correspondiendo que APM le facture el respectivo servicio de uso de área operativa.
- 38.- En consecuencia, al verificarse que el cómputo del plazo de libre almacenamiento realizado por APM, ha sido efectuado conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión, así como en las normas pertinentes, y al haberse acreditado que la Factura N° Foo3-20662 fue emitida conforme a lo estipulado en el Tarifario vigente a la fecha de ocurridos los hechos; corresponde que TRANSOCEANIC pague por el servicio de uso de área operativa brindado por APM.

Cuestiones Finales

- 39.- Por otro lado, con relación a los niveles de servicio y productividad, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión señala que para el caso de carga fraccionada, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos¹⁴, establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.

¹³ Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

¹⁴ Contrato de Concesión

Niveles de Servicio y Productividad

(...)

El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.

(...)

Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga

tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería. Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad



- 40.- Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹⁵, la Gerencia de Supervisión es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).
- 41.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente¹⁶.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁷;

(...)

Nivel de Servicio y Productividad para carga fraccionada: 100 toneladas/hora en promedio trimestral."

¹⁵ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

- g) *Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".*

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

as actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

- e) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."*

¹⁶ Reglamento de Infracciones y Sanciones

"Artículo 7° Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".

¹⁷ 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".*

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/108-2016 que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. relacionado con el cobro de la factura N° Foo3-20662 emitida por concepto de uso de área operativa-carga fraccionada.

SEGUNDO.-. DECLARAR que la presente Resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

"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".