EXPEDIENTE	:	114-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0083-2018.

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 14 de agosto de 2018

SUMILLA: Corresponde revocar en parte la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., 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 ocurra por causa imputable a la Entidad Prestadora.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0083-2018 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora), y,

CONSIDERANDO:

I.- <u>ANTECEDENTES</u>:

1.- Con fecha 09 de febrero de 2018, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° F002-249375 y F002-249368; emitidas por un monto total ascendente a US$ 7 077.17 (Siete mil sesenta y siete con 17/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de uso de área operativa – importación (contenedores), argumentando lo siguiente:

i. Manifiestan su disconformidad con la emisión de las facturas, toda vez que incurrió en el servicio de Uso de Área Operativa de contenedores llenos de importación por causas que no le son imputables; consecuencia de lo cual no corresponde que APM realice el cobro de las facturas.

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

ii. Si bien los contenedores vinculados con las facturas cuestionadas 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 que corresponde el cobro de una tarifa, de conformidad con 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 aun cuando ello se encuentre regulado, no implica que el cobro que pretende realizar APM sea justificado y legítimo.

iii. La permanencia de los contenedores 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 terminal se debió a causas no atribuibles a TRAMARSA.

iv. La demora en la atención por parte de APM es la causa generadora de grandes colas fuera del Terminal Portuario, sin embargo, la Entidad Prestadora pretende desconocer dicho hecho valiéndose en el Contrato de Concesión, señalando que solo es responsable por las operaciones portuarias, así como por los actos y omisiones del personal a cargo de las operaciones dentro del recinto portuario.

v. APM ha señalado reiteradas veces que en su calidad de administrador portuario no puede ser responsable por las demoras ocasionadas por falta de fluidez del transporte en la vía pública, pudiendo únicamente realizar esfuerzos para solucionar los incidentes a través del apoyo policial.

vi. La falta de capacidad de la Entidad Prestadora para administrar el puerto, no permite que se tomen acciones para disminuir los ratios de atención y se mejore la satisfacción de la demanda actual.

vii. Como es de conocimiento de OSITRAN, las colas no son solo externas sino que se originan en el antepuerto y ocurren como consecuencia de la deficiente prestación del servicio por parte de APM, por lo que el argumento referido a que las colas no están dentro del alcance de su responsabilidad carece de todo sustento legal.

viii. Es innegable que existe congestión vehicular, así como grandes colas para el ingreso y salida de las distintas unidades de transporte; siendo consecuencia directa del incumplimiento de los niveles de servicio y productividad en la ejecución de la presentación del servicio por parte de APM.

ix. Si bien el incumplimiento de los niveles de servicio y productividad de APM son verificados mediante la evaluación realizada por OSITRAN, los resultados son desfavorables para el puerto. Asimismo, la medición de los niveles de servicio y productividad que se realiza actualmente son distintos a los criterios pre-establecidos en el Contrato de Concesión, al existir variables que no están siendo consideradas,

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

tales como, la satisfacción de los usuarios, el nivel de demanda actual y la implementación de infraestructura para la prestación del servicio.

x. A modo de ejemplo, OSITRAN mide los niveles de servicio y productividad desde la balanza de ingreso hasta la balanza de salida, sin tomar en consideración el tiempo de permanencia de los camiones en el antepuerto (que en ocasiones supera las cinco horas), pese a que dicha zona forma parte de las instalaciones portuarias.

xi. La congestión al ingreso y salida del Terminal Portuario es generada por la acumulación de carga no atendida dentro de los plazos razonables, como consecuencia de los bajos niveles de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, lo que viene originando sobrecostos que como usuario no le corresponde asumir.

xii. Como prueba de sus afirmaciones, presentó capturas de pantalla de la ubicación de su vehículo de placa C1E864, que transportaba el contenedor SUDU1673535, el día 26 de diciembre de 2017, así como correos electrónicos.

xiii. Resulta ilógico que APM pretenda atribuir responsabilidad al usuario, desconociendo la insatisfacción en la atención del servicio brindado, por lo que deberá realizar un análisis ponderado del promedio de atención de camiones desde el ingreso al antepuerto, lo que evidenciará que los niveles de atención se encuentran muy por encima del tiempo de atención.

xiv. Los cobros excesivamente onerosos que APM pretende efectuar demuestran que dicha Entidad Prestadora no considera las circunstancias especiales que se vinculan a la prestación de sus servicios, las cuales representan una situación de desventaja para el usuario y una de ventaja económica para el proveedor.

xv. APM debe de realizar un análisis ponderado acerca del tiempo promedio de atención de camiones, pues ello evidenciaría que no viene cumpliendo con el tiempo exigido en su Contrato de Concesión.

2.- A través de la Resolución Nº 1, notificada el 23 de febrero 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*

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

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 contabilizara 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.- Analizando el cómputo de los plazos para la aplicación del cobro del servicio de uso de área operativa–importación (contenedores), APM verificó lo siguiente:

- Para la factura N° F002-249375, se observó que de acuerdo al Terminal Data Report (TDR)[1] de la nave SKAGEN MAERSK de Mfto. 2018-03375, ésta culminó la descarga el día 26 de diciembre de 2018 a las 03:20 horas, por lo que tenía hasta el 28 de diciembre de 2018 a las 03:20 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno. Sin embargo, del Reporte de movimiento de camiones, se advirtió que ciento dos (102) contenedores fueron retirados después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento.

- Para la factura N° F002-249368, se observó que de acuerdo al TDR[2] de la nave MSC FLAVIA de Mfto. 2018-03358, ésta culminó la descarga el día 24 de diciembre de 2018 a las 17:05 horas, por lo que tenía hasta el 26 de diciembre de 2018 a las 17:05 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno. Sin embargo, del Reporte de movimiento de camiones, se advirtió que sesenta y nueve (69) contenedores fueron retirados después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento.

iii.- TRAMARSA reconoció la permanencia de horas en exceso dentro del Terminal Portuario atribuyendo dicho hecho a la presunta demora en la atención de los camiones, presentando en calidad de prueba imágenes de GPS de sus unidades paralizadas dentro del antepuerto; de las cuales no se aprecia la fecha, hora ni el tiempo de permanencia de dichas unidades en el antepuerto, así como tampoco que dicha demora haya sido responsabilidad de APM; por lo que no se acredita que las demoras alegadas hubieran sido responsabilidad de la Entidad Prestadora, tal como el Tribunal de OSITRAN lo ha señalado ya en la Resolución Final del Expediente N° 205-17-TSC-OSITRAN.

[1] Ver folio 40 del expediente
[2] Ver folio 49 del expediente

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

iv.- En ese sentido, TRAMARSA no ha acreditado la existencia de demoras en la atención en el Terminal Portuario, ni que la congestión se hubiese debido a causas imputables a APM, por lo que no podría asumir dicha responsabilidad.

v.- Como empresa dedicada al rubro logístico portuario, TRAMARSA se encontraba en mejor posición de destinar unidades para el retiro de sus contenedores, tal como OSITRAN lo ha señalado en las resoluciones finales correspondientes a los expedientes Nº 082-2016-TSC-OSITRAN, 083-2016-TSC-OSITRAN, 084-2016-TSC-OSITRAN, 085-2016-TSC-OSITRAN y 086-2016-TSC-OSITRAN.

vi.- En relación a la Factura Nº F002-249375, corresponde señalar que la fecha de la emisión de las autorizaciones de retiro de contenedores vinculadas a dicha factura, fue previa al término de libre almacenamiento, sin embargo, TRAMARSA no tomó las medidas adecuadas para programar el envío de su flota vehicular, toda vez que todos los camiones referentes a las autorizaciones de retiro ingresaron entre el último día del periodo de libre almacenamiento y trece (13) horas después de dicho vencimiento.

vii.- Asimismo, en relación a la Factura Nº F002-249368 se verificó que TRAMARSA recogió las autorizaciones vinculadas a la citada factura un (1) día después del término de la descarga, sin haber tomado las medidas adecuadas para programar el envío de su flota vehicular, ingresando incluso hasta tres (3) días después de transcurrido el periodo de libre almacenamiento.

viii.- Con relación al incumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad señalado por TRAMARSA, el anexo 3 del Contrato de Concesión establece que el tiempo promedio de atención que debe cumplir APM para el retiro de las mercancías de sus usuarios no debe ser mayor a 30 minutos, contados desde el ingreso de los camiones al terminal hasta su retiro de las instalaciones de APM. El tiempo promedio que viene alcanzando es calculado a partir de la totalidad de las operaciones realizadas en un trimestre y no por cada operación, de conformidad con lo señalado en las Resoluciones Finales expedidas por el Tribunal de OSITRAN en los expedientes Nº 27, 43 y 53-2015-TSC-OSITRAN. En consecuencia, el argumento expuesto por TRAMARSA no resulta válido para justificar su exoneración del cobro por uso de área operativa, dado que APM viene cumpliendo con los niveles establecidos.

ix.- APM si cumplió con los Niveles de Servicio y Productividad establecidos en el Contrato de Concesión, toda vez que el tiempo promedio de atención de las autorizaciones vinculadas a las facturas F002-249375 y F002-249368 fue de 22 y 17 minutos respectivamente.

x.- Si bien TRAMARSA hace mención al contenedor SUDU1673535, movilizado por el vehículo de placa C1E864, ésta incurre en error al manifestar que dicho contenedor

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

presenta dos (2) horas diferentes de ingreso y dos (2) horas diferentes de salida. Sin embargo, del pantallazo del movimiento de camiones que se adjunta se verifica que dicho contenedor tuvo un tiempo de atención de veinticuatro (24) minutos y 33 segundos de atención, el cual se encuentra dentro de los estándares y plazos determinados para la atención de la carga.

xi.- En cuanto al correo de respuesta del Sr. Carlos Sifuentes citado por TRAMARSA en su reclamo, se verifica que no prueba de forma alguna que APM haya sido la responsable de la congestión externa, sino informar al usuario sobre la atención de las operaciones de descarga.

3.- Con fecha 17 de abril de 2018, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:

i.- APM ha desestimado su reclamo señalando que las imágenes GPS presentadas de su unidad vehicular de placa C1E864 no demuestran las paralizaciones alegadas; sin embargo, es la Entidad Prestadora quien puede corroborar si los argumentos y pruebas presentadas son o no verdaderas, dado que son ellos quienes emiten los tickets de salida.

ii.- Si bien el giro de TRAMARSA es brindar servicios logísticos relacionados con operaciones marítimas y portuarias, no es cierto que se encuentre en mejor posición que APM para realizar la programación de envío de unidades para el retiro de los contenedores.

iii.- La cantidad de contenedores que APM entregó a TRAMARSA, entre los días 23 y 26 de diciembre, representó únicamente el 5.9% del total de carga atendida por el puerto.

iv.- En relación al argumento sobre las operaciones tardías y negligentes que supuestamente realizó TRAMARSA, señaló que APM interrumpió la prestación de sus servicios, toda vez que las ventanillas de facturación que se encargan de generar las autorizaciones de descarga atendieron en horario limitado los días 24 y 25 de diciembre de 2017.

v.- Teniendo en cuenta la limitación del horario el día 24 de diciembre de 2017, fue imposible para TRAMARSA llegar a las oficinas de APM en menos de treinta y cinco (35) minutos para recabar las autorizaciones, dado que el tarjado de los Bill Of Lading culminó a las 18:25 horas del día 24 de diciembre de 2017, viéndose en la necesidad de esperar hasta el inicio de las actividades de APM el día siguiente.

vi.- Las demoras en la atención por parte de APM no solo afectaron a la nave materia de reclamo sino también a las naves HAMMONIA AMÉRICA y COSCO ANTWERP.

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

vii.- TRAMARSA no ha actuado en ningún momento de forma negligente, toda vez que para determinar ello se debe evaluar el conjunto y volumen de operaciones a fin de conocer la situación real de los hechos. Las operaciones portuarias de carga de importación y exportación, deberán evaluarse en su conjunto y no como hechos aislados para la determinación de responsabilidad.

viii.- Asimismo, en el desarrollo de las operaciones, TRAMARSA evidenció problemas en la atención de los usuarios, toda vez que mediante correo electrónico solicitó a APM celeridad en la atención, quien respondió reconociendo tener complicaciones en las jornadas comprometiéndose a hacer todo lo posible para atender la descarga.

ix.- Resulta ilógico que APM pretenda atribuir responsabilidad al usuario, desconociendo la insatisfacción en la atención del servicio brindado, por lo que deberá realizar un análisis ponderado del promedio de atención de camiones desde el ingreso al antepuerto, lo que evidenciará que los niveles de atención se encuentran muy por encima del tiempo de atención.

4.- El 03 de mayo 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 Nº 1 y añadiendo lo siguiente:

i.- El tiempo promedio de las operaciones de cada unidad vehicular que dio mérito a cada una de las facturas de TRAMARSA fue la siguiente:

- Factura F002-249375: 22 minutos y 34 segundos
- Factura F002-249368: 17 minutos y 51 segundos

ii.- TRAMARSA individualizó el contenedor SUDU 1473535, señalando que la unidad vehicular que transportaba el citado contenedor presentó demoras, sin embargo, de la verificación realizada, éste tuvo un tiempo de atención que se encontró dentro de los plazos establecidos.

iii.- Si bien TRAMARSA alega ser un depósito con una participación del 5.9% de las operaciones de despacho de contenedores, no obstante, estadísticamente representa el 54% del total de reclamos recibidos por concepto de Uso de Área Operativa de Importación de contenedores en el año 2017, en comparación con los demás depósitos.

iv.- En la resolución impugnada, APM acreditó que TRAMARSA no fue diligente en el envío de sus unidades, al haberse detallado tanto la fecha en que se acercó a la ventanilla para la emisión de sus autorizaciones como la fecha de inicio de retiro de sus contenedores, demostrándose que no realizó el envío de su flota vehicular a tiempo.

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

v.- Si bien TRAMARSA señaló que tuvo que recoger sus autorizaciones el 25 de diciembre de 2017, dado que el 24 de diciembre la atención de las ventanillas fue hasta las 19:00 horas; la restricción del horario en mesa de partes del día 24 de diciembre se debió a las fiestas de fin de año, siendo esto totalmente previsible por la apelante al haber sido comunicado ello con la anticipación debida al ser una práctica regular que APM viene ejecutando.

vi.- APM no es responsable respecto del trabajo acumulado que pueda tener TRAMARSA, dado que el recojo de mercadería de las naves mencionadas, HAMMONIA AMERICA y COSCO ANTWERP, no ha sido objeto de impugnación.

vii.- TRAMARSA se encontraba en la posibilidad de realizar el retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, a pesar de haber priorizado sus operaciones, ya que del 100% de contenedores asignados a la reclamante, el 58% no incurrió en uso de área operativa.

viii.- El correo electrónico del Sr. Carlos Sifuentes, no constituye prueba de que APM sea la responsable de la congestión externa, pues la finalidad del correo citado por TRAMARSA era informarle acerca de la atención que se le brindaría a su carga.

5.- El 26 de junio de 2018, 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 01 de agosto de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando que en relación a la atención de los días 24 y 25 de diciembre de 2017, cumplió con comunicar de manera anticipada el horario de atención de las ventanillas por los días festivos, motivo por el cual TRAMARSA tenía pleno conocimiento de dicho horario y podía organizarse a fin de tramitar sus autorizaciones a tiempo. Agregó que el 25 de diciembre de 2017, las ventanillas de APM estuvieron atendiendo desde las 7:00 horas, pese a lo cual la apelante se acercó recién a las 11:00 horas, demostrando su falta de diligencia.

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 Nº 1 de APM.

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de las facturas N° F002-249375 y F002-249368 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

8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de dos (2) facturas 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 infraestructura[3]. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM[4] (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[5], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[6], concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[7], el plazo que tiene el usuario

---

3 ***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".

4 ***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.

5 ***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".

6 ***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".

7 ***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".

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

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 23 de marzo de 2018.

ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 17 de abril de 2018.

iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 17 de abril de 2018, 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 al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)[8].

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 Concesión[9], APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada[10].

---

8 ***TUO de la 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".

9 *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.*

10 ***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

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

14.- La mencionada cláusula también señala que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga en el caso de operaciones de importación[11].

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 portuario[12].

16.- 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 regulación[13].

---

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 relacionad 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.

[11] ***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 (...)"*

[12] ***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".

[13] ***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].*

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

17.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de dos (2) facturas emitidas con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se 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 período de libre almacenamiento obedece a causas atribuibles a APM, al existir demoras en la atención y congestión vehicular al ingreso y salida de las unidades de transporte del Terminal Portuario, así como a la interrupción de la prestación de sus servicios en las ventanillas de facturación de APM los días 24 y 25 de diciembre de 2017.

19.- Por su parte, APM manifiesta que las facturas fueron correctamente emitidas 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. Asimismo, precisa que viene cumpliendo con el tiempo promedio de los niveles de servicio y productividad establecido en el Contrato de Concesión.

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:

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

*"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 resultado[14].

23.- 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) Respecto del cobro de las facturas N° F002-249375 y F002-249368

24.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como de la revisión de los documentos denominados *"Terminal Departure Report" (TDR)*[15] y *"Reporte de movimiento de camiones"*[16], la fecha y hora del término de la descarga, y la fecha y hora del retiro de los contenedores del Terminal Portuario relacionados a las facturas N° F002-249375 y F002-249368, 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
F002-249375	SKAGEN MAERSK	26/12/2017 03:20 hrs	28/12/2017 03:20 hrs	Entre las 03:33 del 28/12/2017 y las 22:01 del 28/12/2017
F002-249368	MSC FLAVIA	24/12/2017 17:05 hrs	26/12/2017 17:05 hrs	Entre las 18:00 del 26/12/2017 y las 14:59 del 29/12/2017

[14] *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.*
[15] Ver folio 40 y 49 del expediente.
[16] Ver folio 41 al 48, así como 50 al 56 del expediente.

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

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 ha manifestado que si bien retiró sus contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento, ello habría obedecido a causas atribuibles a APM, al señalar la existencia de demoras en la atención y congestión vehicular al ingreso y salida de las unidades de transporte del Terminal Portuario, debido a los bajos niveles de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, así como a la interrupción de la prestación de sus servicios en las ventanillas de facturación los días 24 y 25 de diciembre de 2017.

c.1) De la factura Nº F002-249368

27.- TRAMARSA señaló que no pudo retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento al no haber podido tramitar sus autorizaciones de descarga a tiempo, toda vez que las ventanillas de facturación que se encargaban de generar dichas autorizaciones dejaron de atender desde las 19:00 horas del 24 de diciembre hasta las 07:00 horas el día 25 de diciembre de 2017 por ser día festivo.

28.- Al respecto, cabe recordar que en virtud al Anexo 3 del Contrato de Concesión[17] suscrito entre el Estado Peruano y APM, ésta última asume entre sus obligaciones atender durante las 24 horas del día, incluido sábados, domingos y feriados[18], atención que comprende a toda su cadena logística lo que coadyuva a la operatividad del Terminal Portuario así como a la prestación de los servicios a los usuarios.

29.- En ese sentido, en el presente caso era obligación de la Entidad Prestadora realizar las gestiones operativas que garanticen a la apelante tramitar sus autorizaciones de descarga, al ser un requisito necesario para que TRAMARSA retire sus contenedores del Terminal Portuario dentro del periodo de 48 horas de libre almacenamiento; sin embargo, tal y como lo ha señalado APM a lo largo del procedimiento, ello no sucedió así en la medida que el día 24 de diciembre de 2017 las ventanillas de facturación de APM encargadas de la generación de las referidas autorizaciones para contenedores dejaron de atender desde las 19:00 horas

---

[17] *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.*

[18] *(...)*
ANEXO 3

NIVELES DE SERVICIO Y PRODUCTIVIDAD

El Terminal Norte Multipropósito atenderá durante las 24 horas del día (incluido sábados domingos y feriados)

(...)

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

del 24 de diciembre hasta las 07:00 horas del 25 de diciembre de 2017, cuando el Contrato de Concesión establece la obligación de prestar sus servicios las 24 horas del día.

30.- Cabe precisar que las ventanillas de facturación de APM dejaron de atender las siguientes fechas:

- Desde las 19:00 horas del día 24 de diciembre hasta las 07:00 horas del 25 de diciembre de 2017.
- Desde las 23:00 horas hasta las 24:00 horas del 25 de diciembre de 2017.
- Desde las 19:00 horas del día 31 de diciembre hasta las 07:00 horas del 01 de enero de 2018.
- Desde las 23:00 horas hasta las 24:00 horas del 01 de enero de 2018.

31. En atención a ello, TRAMARSA se vio afectado por el accionar de APM en el extremo referido a la descarga de la nave MSC FLAVIA, la cual culminó de descargar los contenedores el día 24 de diciembre de 2017, a las 17:05 horas, dado que APM dejó de atender desde las 19:00 horas del referido día hasta las 07:00 horas del 25 de diciembre de 2017.

32. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Factura N° 002-249368, toda vez que APM recortó el tiempo con el que contaba TRAMARSA a efectos de realizar las coordinaciones para el retiro de sus contenedores dentro de las cuarenta y ocho (48) del periodo de libre almacenamiento, no evidenciándose que la referida Entidad Prestadora haya cumplido con la obligación prevista en el Contrato de Concesión.

c.2) *<u>De la factura N° F002-249375</u>*

33. A efectos de acreditar la existencia de demoras en la atención y congestión vehicular al ingreso y salida de sus unidades de transporte del Terminal Portuario, TRAMARSA presentó diversos correos electrónicos enviados a APM el 23, 25, 26 y 27 de diciembre de 2017[19], así como cuatro (4) imágenes GPS del contenedor SUDU1673535.

34. Al respecto, cabe señalar que los correos presentados por TRAMARSA de la fecha 23 y 25 de diciembre de 2017 fueron remitidos a APM antes de la culminación de la descarga de los contenedores de la nave SKAGEN MAERSK, es decir antes del inicio de las cuarenta y ocho (48) horas del periodo de libre almacenamiento. Por tal motivo, los correos de la referida fecha no corresponden sean analizados en el presente caso al haber sido remitidos a APM cuando aún no culminaban las operaciones de descarga y cuando aún no iniciaba el periodo de libre de libre almacenamiento.

[19] Ver folio 20 al 27 del expediente

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

35. Con relación a los correos de fechas 26 y 27 de diciembre de 2017[20], se evidencia lo siguiente:

- El 26 de diciembre de 2017, a las 14:05, 22:34 y 23:59 horas, TRAMARSA envió tres (3) correos electrónicos a APM comunicándole la existencia de demoras en el antepuerto, solicitándole fluidez y la atención de sus unidades vehiculares; y, adjuntando imágenes GPS[21] del contenedor SUDU1673535.

- El 27 de diciembre de 2017 a la 01:56 horas, TRAMARSA envió un (1) correo electrónico a APM comunicándole la existencia de demoras en la atención de sus unidades vehiculares en el antepuerto; recibiendo una respuesta por parte del personal de APM el mismo día a las 02:36 horas[22], que textualmente señalaba lo siguiente: *"Hemos estado un poco complicados estas últimas jornadas, pero de igual modo estamos poniendo todo de nuestra parte a fin de brindarles la atención a la cual los tenemos acostumbrados. Asimismo pido tu apoyo monitoreando a tus unidades, a fin de que no se queden dormidos y perjudiquen su operativo. Como veras en la imagen adjunta algunas de ellas se quedan dormidas en nuestro antepuerto a pesar que tenemos las barreras de acceso levantadas."*

36. Cabe señalar que en relación a los correos de fecha 26 y 27 de diciembre de 2017, en los cuales TRAMARSA solicita a APM mayor fluidez en el ingreso de camiones, debe precisarse que la sola comunicación de hechos como los indicados por la apelante, no acreditan la deficiencia de los servicios prestados por la Entidad Prestadora.

37. Asimismo, de los citados correos electrónicos, a los que TRAMARSA adjuntó imágenes GPS a fin de acreditar que sus camiones no habrían podido ingresar al Terminal Portuario como consecuencia de las demoras en la atención; cabe indicar que dichas imágenes no acreditan que las unidades vehiculares registradas 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 causas atribuibles a APM.

38. Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 31 de la presente resolución, en relación a las imágenes GPS del contenedor SUDU1673535 descargado de la nave MSC FLAVIA, corresponde señalar que de la verificación de los documentos *"TDR"*[23] y *"Movimiento de Camiones"*[24] presentados por APM, el mencionado contenedor fue facturado debido a que se realizó su retiro del terminal portuario el 27 de diciembre de 2017 a las 10:30 horas, es decir, aproximadamente diecisiete (17) horas después del vencimiento del periodo de libre almacenamiento, por lo que el cobro del referido contenedor se encuentra justificado.

39. Ahora bien, en cuanto al correo de respuesta remitido por el personal de APM a TRAMARSA, es preciso indicar que éste no acredita fehacientemente que la apelante no

[20] Ver folios del 20 al 25 expediente
[21] Ver folios del 22 al 25 expediente
[22] Ver folio 21 del expediente
[23] Ver folio 40 y 49 del expediente
[24] Ver folio 41 al 48 y 50 al 56 del expediente

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

pudiera retirar sus contenedores dentro de las cuarenta y ocho (48) del periodo de libre almacenamiento, por defectos en el servicio atribuibles a la Entidad Prestadora.

40. Cabe señalar que TRAMARSA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que sus unidades de transporte ingresaron al Terminal Portuario oportunamente y que por razones atribuibles a la Entidad Prestadora sus contenedores permanecieron en el interior del terminal portuario más allá del periodo de libre almacenamiento, advirtiéndose de los *"TDRs"* y *"Reporte de movimiento de camiones"* que la apelante retiró sus contenedores hasta después de 68 horas de transcurrido el periodo de libre almacenamiento.

41. Debe recordarse que en el presente caso, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de sus contenedores del Terminal Portuaria recaía en TRAMARSA.

42. En efecto, el artículo 171 del TUO de la LPAG 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.

43. De acuerdo con lo señalado, TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento en el extremo referido a la factura Nº F002-249375, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.

44. Por otro lado, en cuanto a la alegación de TRAMARSA respecto a que no se encuentra en la capacidad de programar sus operaciones debido a su participación minoritaria del 5.9 % en el despacho de la carga de importación, entre los días 23 y 26 de diciembre de 2017; corresponde señalar que no es materia de este procedimiento analizar la participación de la apelante en las actividades a cargo de APM, sino verificar si existieron condiciones atribuibles a APM que no le permitieron retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento. Ahora bien, de los actuados en el expediente se evidencia que TRAMARSA no ha acreditado a lo largo del procedimiento que algún defecto en el servicio prestado o algún incumplimiento en la planificación previamente acordada con APM le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento.

45. Asimismo, cabe precisar que era TRAMARSA, empresa cuyo giro de negocio consiste en brindar servicios logísticos relacionados con operaciones marítimas y portuarias[25], quien se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus unidades vehiculares, toda vez que son los usuarios quienes se encuentran en la capacidad de decidir el número de unidades de transporte que deben enviar para el retiro de su carga del Terminal Portuario.

46. 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

[25] http://www1.tramarsa.com.pe/es-PE/nosotros/

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

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 puedan ingresar sus mercancías a tiempo; si correspondería que el Terminal Portuario asuma la responsabilidad de tal situación, cuestión que no ha ocurrido en el presente caso.

47. Considerando lo expuesto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, que las demoras en la atención y la congestión alegadas le hubiesen impedido retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha demora y congestión fueran imputables a APM en el extremo referido a la factura N° F002-249375.

48. Atendiendo a lo expuesto a lo largo de la presente resolución, no ha quedado acreditado que el cobro de la factura N° F002-249375 haya sido indebidamente realizado, toda vez que de los medios probatorios presentados en el expediente se evidencia que TRAMARSA retiró sus contenedores después de las 48 horas del periodo de libre almacenamiento.

49. En cuanto a la factura N° F002-249368, considerando lo referido precedentemente, en la medida que APM no cumplió con las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión, no corresponde su cobro.

Cuestiones Finales

50. Por otro lado, en referencia a la medición y a los bajos niveles de servicio y productividad en la prestación del servicio alegado, el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN[26], establecen que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización 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 como la atención de camiones).

51. En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última,

---

[26] ***Reglamento General de Supervisión de OSITRAN***, *aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 024-2011-CD/OSITRAN*
"Artículo Nº 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 Nº 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.
Las 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.".

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente[27], no correspondiendo al Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.

52. Advirtiéndose que en el presente procedimiento ha quedado acreditado que APM dejó de atender en las ventanillas de facturación los días 24, 25, 31 diciembre de 2017 y 01 de enero de 2018, incumpliendo con el Anexo 3 del Contrato de Concesión; corresponde remitir a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización el presente expediente, a fin de que realice las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[28];

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución Nº 1 del expediente NºAPMTC/CL/0083-2018, 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. en el extremo referido al cobro de la factura Nº F002-249368 emitida por el concepto de uso de área operativa- importación, dejándose sin efecto su cobro; quedando subsistente en lo demás que contiene.

SEGUNDO.- REMITIR copias del expediente Nº 114-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a fin de que actúe conforme a sus facultades de acuerdo con el considerandos 52 de la presente Resolución.

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

---

[27] ***Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN***
"Artículo 7º Órganos competentes
El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.
El órgano resolutivo, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.
El órgano resolutivo, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".

[28] ***Reglamento de Reclamos de OSITRAN***
"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)
La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
c. Integrar la resolución apelada;
d. Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia
La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.
Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

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

QUINTO.- 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

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe