



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 331-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 331-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : LOGISTICA INTEGRAL CALLAO S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/879-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de julio de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la Resolución recurrida en la medida que el usuario debe pagar por los servicios que la Entidad Prestadora le brinda de conformidad con el Tarifario y demás condiciones comerciales vigentes.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por LOGISTICA INTEGRAL CALLAO S.A. (en adelante, LICSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/879-2016 (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.- El 26 de octubre de 2016, LICSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de las facturas N° Foo3-39673, Foo339675 y Foo3-39676; emitidas por un total de US\$ 27 517.44 (veintisiete mil quinientos diecisiete con 44/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de uso de área operativa de carga fraccionada - importación, argumentando lo siguiente:
 - i. El 25 de agosto de 2016 a las 15:27 horas, APM emitió las Autorizaciones de Descargas N° 66486, 66484 y 66485; a fin de poder retirar la mercadería consistente en productos de acero del Terminal Portuario descargados de la nave FEDERAL TIBER; sin embargo, no le fue comunicado el Plan de Trabajo correspondiente a las operaciones de descarga de la referida nave.



- ii. El 27 de agosto de 2016, APM le informó que la mercadería se encontraba mezclada y que se daría preferencia al retiro de la carga que resultase más accesible de retirar.
- iii. El 28 de agosto de 2016 a las 07:30 horas, APM le comunicó que su mercadería aún se encontraba mezclada con la de otros consignatarios, por lo que debían ingresar al Terminal Portuario a partir del medio día; consecuencia de lo cual solicitaron se le brindaran facilidades en la asignación de maquinarias y personal.
- iv. El 28 de agosto de 2016 a las 09:43 horas, remitieron un correo electrónico a APM solicitándole facilidades para el retiro de mercadería del Terminal Portuario, habiéndose calculado que realizarían alrededor de cien (100) viajes para el retiro de su carga; sin embargo, dicho mensaje no fue respondido, por lo que la Entidad Prestadora no habría cumplido con lo previsto en los artículos 7, 9, 54 y 55 de su Reglamento de Operaciones en relación a la planificación, coordinación, comunicación y ejecución de las operaciones portuarias.
- v. Pese a haber realizado todas las gestiones requeridas durante el proceso de direccionamiento para el retiro de la mercadería del Terminal Portuario, no fueron informados del Plan de Operaciones, ni obtuvieron respuesta alguna a sus requerimientos.
- vi. APM manifestó que existieron 42 horas en las que por responsabilidad de LICSA no se realizaron las operaciones correspondientes al despacho de su mercadería; no obstante, de los tickets de balanza se puede verificar que no hay turno en el que no hayan enviado unidades de transporte para el recojo de la carga.
- vii. El terminó de descarga ocurrió el 27 de agosto de 2016 a las 23:00 horas, ocurriendo que entre las 00:07 y las 12:35 horas del 28 de agosto de 2016 se procedió con la clasificación de la mercadería, así como con el despacho de la mercadería correspondiente a SAVAR, por lo que el inicio del retiro de su carga ocurrió a partir del 28 de agosto de 2016 a las 12:35 horas, concluyendo el 30 de agosto de 2016 a las 21:23 horas.
- viii. Existió congestión vehicular como consecuencia de las demoras ocurridas en la atención de la balanza N° 2, motivo por el cual sus unidades de transporte se encontraron esperando fuera del Terminal Portuario alrededor de 4 horas. Asimismo, debido a las demoras ocurridas en la atención dentro del terminal, sus unidades de transporte fueron atendidas en alrededor de 5 horas. Los hechos referidos ocurrieron entre las 15:00 horas del 29 de octubre y las 15:00 horas del 30 de octubre de 2016.
- ix. Su reclamo, cuyo objeto es la anulación de las facturas N° Foo3-39673, Foo339675 y Foo3-39676, se fundamenta en que LICSA realizó sus gestiones operativas de manera oportuna y dentro de los plazos establecidos, como consta en los correos electrónicos enviados a APM y las copias de los tickets de balanza.



- 2.- A través de la Resolución N° 1, notificada el 7 de noviembre de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por LICSA señalando lo siguiente:
- i. El artículo 7.1.3.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM establece que los tres (3) primeros días de uso de área para carga fraccionada son libres de costo, sin embargo, a partir del cuarto (4) día APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, hasta la fecha en que la mercadería es retirada.
 - ii. El numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo, por lo que la tarifa correspondiente al uso de área operativa para el caso de carga fraccionada es aplicable a partir del cuarto día desde el término de la descarga de la nave.
 - iii. En el presente caso, se ha corroborado que las tres facturas objeto de cuestionamiento han sido correctamente emitidas de conformidad con su Reglamento de Tarifas y Reglamento de Operaciones.
 - iv. El término de la descarga de la nave FEDERAL TIBER ocurrió el 27 de agosto de 2016 a las 22:50 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento concluyó el 29 de agosto de 2016 a las 23:59 horas. En ese sentido, el cobro del servicio de uso de área operativa fue realizado a partir de 1 de setiembre de 2016 a las 00:00 horas.
 - v. De acuerdo con el reporte de ingreso y salida de unidades, la mercadería de LICSA fue retirada del Terminal Portuario a partir de cuarto día contado desde la fecha del Término de la descarga.
 - vi. El usuario pudo haber coordinado con APM el despacho de la mercadería a fin de evitar la existencia de colas de espera fuera del Terminal Portuario, lo que no realizó.
- 3.- Con fecha 21 de noviembre de 2016, LICSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i. Presentó tres correos electrónicos, el primero de ellos relacionado a la comunicación del plan de operación al Agente Marítimo (26 de agosto de 2016 a las 17:16 horas), el segundo referido al requerimiento que realizan a APM por personal y maquinaria para el inicio de las labores de descarga (28 de agosto de 2016 a las 9:43 horas) y el último, relacionado con la respuesta que remite su área comercial a APM detallando los problemas ocurridos durante el despacho de la mercadería (2 de noviembre de 2016 a las 9:32 horas).
 - ii. APM manifestó que existieron 42 horas en las que por responsabilidad de LICSA no se realizaron las operaciones correspondientes al despacho de su mercadería; no



obstante, de los tickets de balanza se puede verificar que no hay turno en el que no hayan enviado unidades de transporte para el recojo de la carga.

- iii. El terminó de descarga ocurrió el 27 de agosto de 2016 a las 23:00 horas, ocurriendo que entre las 00:07 y las 12:35 horas del 28 de agosto de 2016 se procedió con la clasificación de la carga, así como con el despacho de la mercadería correspondiente a SAVAR; por lo que el inicio del retiro de su carga ocurrió a partir del 28 de agosto de 2016 a las 12:35 horas, concluyendo el 30 de agosto de 2016 a las 21:23 horas.
 - iv. Existió congestión vehicular como consecuencia de las demoras ocurridas en la atención de la balanza N° 2, motivo por el cual sus unidades de transporte se encontraron esperando fuera del Terminal Portuario alrededor de 4 horas. Asimismo, debido a las demoras ocurridas en la atención al interior del terminal, sus unidades de transporte fueron atendidas en alrededor de 5 horas.
 - v. El 29 de agosto de 2016 a las 2:05 informó a APM que no había estibadores en el muelle para proceder con las operaciones de descarga, por lo que tenían unidades de transporte en espera por más de 1 hora 30 minutos.
 - vi. De acuerdo con el inciso c) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios, las estipulaciones insertadas en las cláusulas generales de contratación redactadas por la Entidad Prestadora se interpretan a favor del usuario en caso de duda.
- 4.- El 6 de diciembre 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 esgrimidos en su Resolución N° 1.
 - 5.- El 30 de mayo de 2018, se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de APM, quien procedió a presentar su informe oral, quedando la causa al voto.
 - 6.- El 4 de junio de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
 - i. El Plan de Trabajo no incluye la fecha en la cual se concluyeron las operaciones de descarga de la nave FEDERAL TIBER, por lo que el no haberse enviado a LICSA el referido plan no le impidió conocer la fecha en la cual finalizaron las operaciones de descarga.
 - ii. Con el reporte de movimiento de camiones se acredita que las unidades de LICSA ingresaron al Terminal Portuario de manera fluida.



- iii. LICSA recién procedió a tramitar la Autorización de Descarga hasta doce (12) horas después del inicio del periodo de libre almacenamiento, iniciando el retiro de su mercadería, en algunos casos, incluso después de vencido dicho periodo.
- iv. La falta de estibadores en el muelle no implica la paralización del despacho de la mercadería, debido a que al tratarse de carga fraccionada bastaba con el personal operador de las maquinarias.
- v. Finalmente, las operaciones de retiro de la mercadería se inician con aquella que sea más accesible; práctica común que no perjudica en ningún aspecto al usuario.

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 LICSA de las facturas N° Foo3-39673, Foo339675 y Foo3-39676; 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 LICSA respecto del cobro de las facturas N° Foo3-39673, Foo339675 y Foo3-39676; emitidas por concepto de uso de área operativa-carga fraccionada por parte de APM. 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

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° 042-2012-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.



- el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, 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 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 LICSA el 7 de noviembre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 28 de noviembre de 2016.
 - iii.- LICSA apeló con fecha 21 de noviembre 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 Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.
- 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.

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.

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 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".



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.

(...)

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 (...)*.



- 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".

- 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 regulación.¹¹

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".

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)



Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable

20.- El Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en su numeral 7.1.2.3.1, prescribe lo siguiente:

"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 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 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) al veinte (20) calendario será facturado por día o fracción de día.

El servicio correspondiente al día once veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día.

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."

21.- En concordancia con ello, el ítem 3.3.1.1, de la sección 3.3 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:

Sección 3.3		Naturaleza		Unidad de cobro		Nave (Tarifa)		Carga (Tarifa)		Carga (OT)	
3.3.1	Uso de Área Operativa - todos los tráficos (AS)										
3.3.1.1	Días: 1-3 (Tiempo libre - incluido en el servicio estándar)	Regulado								Libre	
3.3.1.2	Días: 4- 10 (Precio por todo el periodo o fracción de periodo)	No Regulado	Per tonelada					40.00			7.20
3.3.1.3	Días: 11 hacia adelante (Precio por día o fracción de día)	No Regulado	Per tonelada					15.00			2.70

(AS): Los precios de esta sección son aplicables a todo tipo de vehículo y mercancía.

22.- 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, 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 4.1 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 01 corresponde a la finalización de la descarga.



Sobre el cobro de las facturas N° Foo3-39673, Foo339675 y Foo3-39676

- 23.- Del documento denominado "Terminal Data Report" (en adelante, TDR)²² que obra en el expediente, se advierte que el término de la descarga ocurrió el 27 de agosto de 2016 a las 22:50 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento concluyó el 29 de agosto de 2016 a las 23:59 horas.
- 24.- Sin embargo, se verifica que LICSA retiró parte de su mercadería a partir del 30 de octubre de 2016, conforme se aprecia de los Tickets de Salida de todas las unidades que ingresaron para el recojo de dicha mercadería que también obran en el expediente¹³.
- 25.- Al respecto, LICSA ha manifestado que APM no le habría remitido el Plan de Operaciones correspondiente a las operaciones de descarga de la nave FEDERAL TIBER. Agregó que la mercadería se encontraba mezclada y no contó con el registro de Tarja Aduanera hasta el 28 de agosto de 2016, además de la congestión vehicular existente dentro y fuera del Terminal Portuario.
- 26.- A efecto de acreditar sus alegaciones, LICSA presentó diversos correos electrónicos, en los cuales se evidencia lo siguiente:
- El 26 de agosto de 2016 a las 17:16 horas, APM envió un correo electrónico a AGUNSA (Agente Marítimo de la nave FEDERAL TIBER) remitiéndole el Plan de Operaciones correspondiente a la descarga de la mercadería de la nave²⁴.
 - El 28 de agosto de 2016 a las 9:43 horas, LICSA envió un correo electrónico a APM requiriéndole facilidades para el retiro de su mercadería a fin de no incurrir en sobrecostos por almacenamiento²⁵.
 - Entre el 22 de setiembre de 2016 a las 14:45 horas y el 30 setiembre de 2016 a las 16:49 horas, LICSA y MSC PERÚ intercambiaron diversos correos electrónicos en relación al despacho de la mercadería de INKAFERRO S.A.C., la cual fue descargada de la nave FEDERAL TIBER, así como sobre las demoras ocurridas como consecuencia de la existencia de congestión vehicular²⁶.
 - El 17 de octubre de 2016 a las 11:48 horas, APM envió un correo a LICSA informándole que habían revisado su caso, no correspondiéndole exoneración alguna por el uso del área operativa debido a lo siguiente: a) Existieron 42 horas en las que por responsabilidad de LICSA no se realizaron operaciones de despacho; b) no le habría informado sobre el envío de sus unidades de transporte a efecto de

²² Folio 84

²³ Folios 28 a 74

²⁴ Folio 120

²⁵ Folio 126

²⁶ Folios 129 y 130



realizar una programación adecuada; c) realizan operaciones las 24 horas del día; d) si bien existió una demora en el despacho de algunas unidades de transporte, esto se debió a que la atención se realizó conforme a su orden de llegada al Terminal Portuario; y, e) ningún otro usuario que descargo mercadería de la nave FEDERAL TIBER presentó dificultades para el retiro de la misma o incurrió en costos por uso de área operativa¹⁷.

- El 22 de octubre de 2016 a las 15:11 horas, LICSA envió un correo electrónico a APM manifestándole que recibieron su respuesta sobre su solicitud de anulación de las facturas emitidas por el servicio de uso de área operativa. Asimismo, manifestó lo siguiente: a) Realizaron ante APM las gestiones necesarias para la obtención de la Autorización de Descarga Directa; b) desde el 27 de agosto de 2016, es decir, antes del término de la descarga, coordinaron la el retiro de la mercadería del Terminal Portuario siendo informados que la carga se encontraba mezclada; y, c) el 28 de agosto de 2016 desde las 07:30 horas siguieron insistiendo con los coordinadores de operaciones y transporte para seguir con el envío de sus unidades al Terminal Portuario¹⁸.
- El 2 de noviembre de 2016 a las 9:32 horas, APM envió un correo electrónico a LICSA reiterándole las razones por la cual no correspondía exonerarla por el uso de área operativa¹⁹.

27.- Conforme se advierte, de acuerdo con el correo electrónico enviado el 26 de agosto de 2016 a las 17:16 horas por APM a AGUNSA, el Plan de Operaciones correspondiente a la descarga de la mercadería de la nave FEDERAL TIBER únicamente fue remitido al Agente Marítimo.

28.- En efecto, se verifico que todas las direcciones electrónicas a las que fue remitido el Plan de Operaciones corresponden a la empresa AGUNSA, quien actuó como Agente Marítimo de la nave FEDERAL TIBER, no habiéndose acreditado que LICSA haya tenido conocimiento del Plan de Operaciones correspondiente a la descarga de la mercadería de la nave FEDERAL TIBER.

29.- Ahora bien, el artículo 4.9, correspondiente al Anexo N° 5 del Reglamento de Operaciones de APM señala lo siguiente:

"ANEXO 5
(...)

4.9. *Plan de Operaciones: Documento elaborado por el Concesionario mediante el cual se detalla en forma específica las actividades que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una nave. Este Plan se elabora sobre la base de lo acordado en la Junta de Operaciones, debiéndose modificar, cuando las circunstancias lo justifiquen y en coordinación con las partes involucradas.*

¹⁷ Folio 128

¹⁸ Folio 125

¹⁹ Folio 124



(...)"

- 30.- En atención a lo expuesto, de acuerdo con la definición prevista en el citado artículo, el Plan de Operaciones es el documento en el cual se especifican las actividades a realizar en las operaciones de descarga de mercadería de la nave al patio del Terminal Portuario, no detallándose actividades relacionadas al despacho de la mercadería al usuario final o a su representante o transportista, por lo que contiene únicamente información relevante para la descarga de la misma, más no para su despacho fuera del Terminal Portuario.
- 31.- Por ello, en la medida que la información consignada en el Plan de Operaciones resulta relevante únicamente para el Agente Marítimo, a efecto de conocer el ritmo de descarga de la nave así como las jornadas en las cuales se va realizar, entre otras actividades; no se advierte que LICSA haya acreditado en que medida le afectó que APM no le hubiese comunicado el Plan de Operaciones correspondiente a la descarga de la mercadería de la nave FEDERAL TIBER.
- 32.- Cabe resaltar que LICSA no ha cuestionado la fecha de término de la descarga ni los periodos de tiempo imputados en las facturas materia de impugnación, evidenciándose que LICSA únicamente manifestó en sus escritos de reclamo y apelación haber cumplido con realizar de manera oportuna todas las gestiones operativas que tenía a su cargo, habiéndose generado las facturas materia de reclamo por el hecho de que la carga se encontrara mezclada, la existencia de congestión vehicular y la demora en la emisión de la Tarja Aduanera por parte de APM.
- 33.- Sin embargo, de la revisión de los documentos que obran en el expediente, no se aprecia medio probatorio alguno que acredite que la mercadería se encontrara mezclada, estándose LICSA en condición de probar tal alegación, a través de documentos tales como, por ejemplo, las respectivas Notas de Tarja²⁰.
- 34.- En cuanto a la presunta congestión vehicular en el ingreso al Terminal Portuario, si bien el 28 de agosto de 2016 a las 9:43 horas se observa que el usuario reportó la existencia de la referida congestión vehicular; cabe señalar que los correos electrónicos no acreditan que las unidades de transporte del usuario hubiesen ingresado al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones por causas atribuibles a APM, durante una extensión de tiempo que generase que la mercadería del usuario permaneciera al interior del Terminal Portuario más allá del plazo de libre almacenamiento.
- 35.- Cabe señalar que los correos electrónicos remitidos a partir del 22 de setiembre de 2016 en adelante, corresponden a periodos de tiempo que no forman materia de análisis en el

²⁰Ley N° 1053, Ley General de Aduanas

"Nota de tarja. Documento que formulan conjuntamente el transportista o su representante con el responsable de los almacenes aduaneros o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes."



presente procedimiento, debido a que fueron remitidos con posterioridad a la conclusión de la operación de despacho de la mercadería, siendo que del tenor de los correos se advierte que estos fueron enviados para solicitar a la Entidad Prestadora la anulación de las facturas antes del inicio del procedimiento.

- 36.- Finalmente, LICSA no ha acreditado con ningún medio probatorio la existencia de una demora relacionada al registro de la Tarja Aduanera, ni algún defecto en el servicio prestado por APM que le hubiese impedido retirar su mercadería del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 37.- Cabe recordar 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 LICSA.
- 38.- En efecto, el artículo 171 del TUO de la LPAG²¹ 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.
- 39.- De acuerdo con lo expuesto, LICSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
- 40.- En atención a lo expuesto, verificándose que LICSA utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, correspondía el cobro realizado por APM mediante la facturas N° Foo3-39673, Foo339675, Foo3-39676.

Cuestión Final

- 41.- 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 minutos²²,

²¹ **TUO de la Ley N° 27444**

Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

²² **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

(...)

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



establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.

- 42.- Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión²³, 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).
- 43.- 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 correspondiente²⁴.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1, emitida en el expediente APMTC/CL/879-2016, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por LOGISTICA INTEGRAL CALLAO S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la facturas N° Foo3-39673, Foo339675 y Foo3-39676, emitidas por el servicio de uso de área operativa - importación.

²³ **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.

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."**

²⁴ **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".

²⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables (...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura
de Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 331-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

TERCERO.- NOTIFICAR a LOGISTICA INTEGRAL CALLAO 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**