



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 045-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 045-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : ASIA MARÍTIMA S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/015-2020

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 16 de abril de 2021

SUMILLA: *No habiéndose acreditado que la totalidad de los contenedores del usuario hayan ingresado llenos al patio del terminal portuario a fin de sustentar el cobro del concepto Uso de Área Operativa – contenedores llenos de embarque, corresponde declarar fundado el reclamo del usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ASIA MARÍTIMA S.A.C. (en adelante, ASIA MARÍTIMA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0015-2020 (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 18 de enero de 2020, ASIA MARÍTIMA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la factura N° F002-487971 emitida por un monto total ascendente a US\$ 4,224.40 (cuatro mil doscientos veinticuatro con 40/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el concepto de uso de área operativa - contenedores llenos de embarque argumentando lo siguiente:
 - i. Con fecha 29 de noviembre de 2019 ingresaron al terminal portuario diez (10) contenedores reefers vacíos, los cuales fueron consolidados con pescado congelado el 5 y 6 de diciembre de 2019, siendo finalmente embarcados en la nave MEGALOPOLIS el 8 de diciembre de 2019.



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

- ii. De los periodos facturados comprendidos entre el 2 y el 6 de diciembre de 2019, se puede apreciar lo siguiente:
- Periodo 1: Diez (10) contenedores se encontraban vacíos.
 - Periodo 2: Cuatro (4) contenedores se encontraban vacíos y seis (6) contenedores se encontraban llenos.
 - Periodo 3: Diez (10) contenedores se encontraban llenos.
- iii. Consecuentemente, corresponde que le sean facturados los conceptos "1.2.5 Uso de Área Operativa – Export 40 CTN Vacío" y "1.3.2 Uso de Área Operativa – Export 40 CTN Full" según el siguiente detalle:

N°	DESCRIPCION	PERIODO	CONT.	CANTIDAD (Días)
1	1.2.5 Uso de Área Operativa-Export 40 CTN Vacío	Periodo 1	10	30
2	1.2.5 Uso de Área Operativa-Export 40 CTN Vacío	Periodo 2	4	4
3	1.3.2 Uso de Área Operativa-Export 40 CTN Full	Periodo 2	6	6
4	1.3.2 Uso de Área Operativa-Export 40 CTN Full	Periodo 3	10	10

- iv. El artículo 7.1.1.2.5 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

"7.1.1.2.5 Uso de Área Operativa – Contenedores vacíos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.2.5 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores vacíos de embarque, excepto Transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminal Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB facturable de la nave. El ETB facturable se encuentra publicado en la opción "Programa de Naves de Contenedores" de nuestra web.



En caso se presente un retraso en el atraque de la nave, ello no dará lugar a un incremento en la contabilización del tiempo de almacenamiento o uso de área operativa, ya que en tal caso el ETB Facturable será el primer ETB informado por la línea naviera.

En caso se presente un adelanto en el atraque de la nave, el ETB Facturable será el último ETB informado por la línea naviera.

En caso la nave no se adelante ni se retrase: La fecha y hora del nuevo campo ETB Facturable será el único ETB informado por la línea naviera."

- v. En atención a lo expuesto, corresponde que la factura N° Foo2-487971 (Uso de Área Operativa - contenedores llenos de embarque) sea anulada en su totalidad y se emita una nueva factura por los conceptos "Uso de Área Operativa – contenedores vacíos de embarque" y "Uso de Área Operativa – contenedores llenos de embarque" con las tarifas correspondientes.
2. A través de la Resolución N° 1 notificada el 11 de febrero de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por ASIA MARÍTIMA señalando lo siguiente:
 - i. El artículo 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

"7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB facturable de la nave. El ETB facturable se encuentra publicado en la opción "Programa de Naves de Contenedores" de nuestra web.

En caso se presente un retraso en el atraque de la nave, ello no dará lugar a un incremento en la contabilización del tiempo de almacenamiento o uso de área operativa, ya que en tal caso el ETB Facturable será el primer ETB informado por la línea naviera.

En caso se presente un adelanto en el atraque de la nave, el ETB Facturable será el último ETB informado por la línea naviera.



En caso la nave no se adelante ni se retrase: La fecha y hora del nuevo campo ETB Facturable será el único ETB informado por la línea naviera."

- ii. Siendo ello así, el tiempo libre de almacenamiento para contenedores llenos de embarque es de setenta y dos (72) horas contabilizadas desde la fecha de ingreso de los contenedores al patio del terminal portuario.
 - iii. El usuario indicó que el periodo de libre almacenamiento debería contabilizarse a partir de la fecha en la cual los contenedores fueron consolidados y pesados en la balanza interna de APM; no obstante, dicha alegación es incorrecta pues conforme al artículo 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el periodo libre de almacenamiento para contenedores llenos se contabiliza desde su ingreso al terminal portuario.
 - iv. Según el correo electrónico con asunto "MEGALOPOLIS // APERTURA STACKING" se aprecia la siguiente información:
 - ETB 6/12/2019 – 23:00 horas.
 - Inicio de Stacking 4/12/2019 – 15:00 horas.
 - Cut Off Dry Conten. 5/12/2019 – 23:00 horas.
 - Cut Off MTY & Reefer 6/12/2019 – 07:00 horas.
 - v. De lo anterior se desprende que el periodo de libre almacenamiento de setenta y dos (72) horas para los diez (10) contenedores inició el 4 de diciembre de 2019 a las 15:00 horas y culminó el 6 de diciembre de 2019 a las 7:00 horas.
 - vi. En tal sentido, corresponde el cobro por el concepto "7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque", en la medida que los contenedores se encontraban llenos a la fecha de la prestación del servicio.
3. Con fecha 25 de febrero de 2020, ASIA MARÍTIMA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i. La referida resolución no fue motivada de forma adecuada vulnerando lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo General.
 - ii. APM malinterpretó su pretensión aduciendo en el punto 2.2 de la Resolución N° 1 que "la reclamante señaló [que] los días libres de almacenaje deberían empezar a contabilizarse a partir de la fecha en la cual los contenedores fueron consolidados y pesados en la balanza interna"; no obstante, la finalidad del presente reclamo es la aplicación del concepto "1.2.5



Uso de Área Operativa – Export 40 CTN Vacío” durante el periodo en el cual los contenedores se encontraban vacíos y el concepto *“1.3.2 Uso de Área Operativa – Export 40 CTN Full”* durante el periodo en el que los contenedores se encontraban llenos, no debiéndose aplicar por el contrario este último concepto para todos los periodos sin distinción alguna.

4. El 6 de julio de 2020, 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, en la cual declaró infundado el reclamo presentado por ASIA MARÍTIMA.
5. El 12 de marzo de 2021 se realizó la audiencia de vista de la causa, con la asistencia de ambas partes, quienes procedieron a presentar su informe oral, quedando la causa al voto.
6. Con fecha 17 de marzo de 2021, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a ASIA MARÍTIMA de la factura N° Foo2-487971 materia de reclamo, emitida por concepto de uso de área operativa – contenedores llenos por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8. De la revisión del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de ASIA MARÍTIMA relacionado al cobro de la factura N° Foo2-487971 emitida por el servicio de Uso de Área Operativa – contenedores llenos de embarque. 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 045-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

infraestructura¹; supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

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 ASIA MARÍTIMA el 11 de febrero de 2020.
 - ii. El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 3 de marzo de 2020.
 - iii. ASIA MARÍTIMA apeló con fecha 25 de febrero de 2020, es decir, dentro del plazo legal.

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

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

² **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

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

³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"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 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 Reclamos de OSITRAN**

"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



11. Por otro lado, conforme se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (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.

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

Sobre la falta de motivación del pronunciamiento de APM alegada por ASIA MARÍTIMA

13. Dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG⁷, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
14. En atención a lo señalado, según lo prescrito en el artículo del 3 del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez que debe observarse cuando una Entidad Prestadora adopta decisiones que resuelven los reclamos impuestos por los usuarios⁸; entidades entre las cuales se encuentra APM.
15. Ahora bien, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG⁹ prescribe que la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso

⁶ **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- Recurso de apelación El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

⁷ **TUO de la LPAG**

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública. (...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

⁸ Sobre este tema ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.

⁹ **TUO de la LPAG**

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.



específico; y, la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada.

16. En el presente caso, en la Resolución N° 1 se aprecia que APM manifestó que conforme al artículo "7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM", el periodo de libre almacenamiento para contenedores llenos se contabilizaba desde su ingreso al terminal portuario; por lo que atendiendo a que los contenedores materia de reclamo se encontraban llenos a la fecha de la prestación del servicio de uso de área operativa, correspondía el cobro formulado.
17. Por lo expuesto, más allá de la insatisfacción del usuario con la respuesta recibida, corresponde desestimar el argumento de ASIA MARÍTIMA referido a la alegada ausencia de motivación del pronunciamiento de la Entidad Prestadora, debiendo analizarse a continuación los argumentos de fondo del recurso de apelación presentado contra la decisión de APM.

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

18. De acuerdo con el Contrato de Concesión¹⁰, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada¹¹.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

¹⁰ 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.

¹¹ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

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

(...)

En el caso de la carga rodante, el Servicio Estándar incluye:

i) El servicio de descargue/embarque utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;

ii) El servicio de conducción de los vehículos entre la Nave y el área 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;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 045-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

19. La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta cuarenta y ocho (48) horas 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 embarque¹².
20. Ahora bien, en el numeral 1.23.99 de la cláusula 1 del Contrato de Concesión¹³ se establece que la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa por la prestación del servicio estándar.
21. Asimismo, la cláusula 8.24 del referido contrato¹⁴ ha establecido la obligación de la Entidad Prestadora de poner en conocimiento de los usuarios, a través de su página web; el tarifario, el reglamento de tarifas y sus respectivas modificaciones.

iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;

v) El servicio de trinca o destrinca;

vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y

vii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y 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.

(...)"

¹² **Contrato de Concesión APM**

8.19 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a 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 (...)"

¹³ **Contrato de Concesión APM**

"1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

¹⁴ **Contrato de Concesión APM**

"RÉGIMEN ECONÓMICO: TARIFAS Y PRECIO

8.24. La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página web, el tarifario, reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables".



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 045-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

22. En esa línea, los artículos 48 y 51 del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN disponen que las Entidades Prestadoras deben contar con un "Tarifario" y "Reglamento de Tarifas", los cuales, conforme al artículo 50 del mismo Reglamento, deben ser publicados en su página web para conocimiento de los usuarios¹⁵; correspondiendo al OSITRAN verificar que ambos documentos cumplan con lo establecido en el contrato de concesión, a efectos de lo cual pueden realizar las observaciones que estimen pertinente¹⁶.
23. Atendiendo a lo expuesto, en virtud del Contrato de Concesión y el Reglamento General de Tarifas del OSITRAN, APM cuenta con un Reglamento de Tarifas y Política Comercial; y, con un Tarifario publicados en su página web.
24. Ahora bien, en el referido Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 3.3., se estableció que el tiempo de libre disponibilidad del área operativa se extendía de cuarenta y ocho (48) a setenta y dos (72) horas, así como también el momento en el cual se terminaba de

¹⁵ Reglamento de General de Tarifas del OSITRAN

Artículo 48.- Obligación de publicar el tarifario y sus modificaciones

48.1 Las Entidades Prestadoras tienen la obligación de mantener publicado en su página web el tarifario vigente, el cual debe contener como mínimo la información a que se refiere el artículo 47 del Reglamento. El tarifario vigente debe estar disponible también en todas las oficinas comerciales y los locales de las Entidades Prestadoras, así como en los puntos de recaudación ubicados en las infraestructuras a su cargo.

48.2 En caso se realicen modificaciones al contenido del tarifario, la Entidad Prestadora debe publicar en su página web, así como en todas sus oficinas comerciales, locales y puntos de recaudación ubicados en las infraestructuras a su cargo, la materia de modificación indicando la fecha prevista para su entrada en vigencia, en los plazos que se establecen en el presente Reglamento.

"Artículo 51.- Reglamento de Tarifas y Precios de las Entidades Prestadoras Portuarias

51.1. Las Entidades Prestadoras que exploten infraestructura portuaria deben contar con un Reglamento de Tarifas y Precios, cuando sus contratos de concesión así lo establezcan. Dicho reglamento debe contener como mínimo el procedimiento para la aplicación de las tarifas y precios de los servicios brindados por la Entidad Prestadora".

Las Entidades Prestadoras referidas en los párrafos anteriores deben mantener publicado en su página web su Reglamento de Tarifas y Precios vigente para conocimiento de los usuarios. Asimismo, en el tarifario de la Entidad Prestadora debe indicarse la dirección de la página web de dicha Entidad en la cual se encuentra disponible el mencionado reglamento".

¹⁶ Reglamento de General de Tarifas del OSITRAN

Artículo 50.- Observaciones y medidas correctivas

50.1. Corresponde al Ositrán verificar que los tarifarios y, cuando corresponda, los Reglamentos de Tarifas y Precios, de las Entidades Prestadoras, incluyendo sus respectivas modificaciones, cumplan con lo establecido en el contrato de concesión y las disposiciones emitidas por el Ositrán.

50.2. En el marco de la labor de verificación indicada en el párrafo anterior, el Ositrán podrá efectuar observaciones respecto al tarifario de las Entidades Prestadoras y, cuando corresponda, sobre los Reglamentos de Tarifas y Precios de dichas Entidades, y sus respectivas modificaciones, antes de su entrada en vigencia o con posterioridad a ello.

50.3. Las observaciones que el Ositrán efectúe sobre el tarifario o el Reglamento de Tarifas y Precios deberán ser subsanadas por las Entidades Prestadoras en el plazo que el Ositrán establezca para tal efecto. Asimismo, las Entidades Prestadoras deberán publicar la rectificación de su tarifario y, cuando corresponda, de su Reglamento de Tarifas y Precios, en la forma y plazo que establezca el Ositrán. Caso contrario, resulta de aplicación el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán



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



contabilizar el uso de área operativa. Dicha disposición recogida en el numeral 7.1.1.3.2 -vigente hasta la fecha- indica expresamente lo siguiente:

"7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) al día seis (06) será facturado por día. Este período de almacenamiento es un servicio especial regulado.

El servicio correspondiente al día calendario siete (07) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB final de la nave que APM Terminals Callao comunique a los usuarios."

[El subrayado es nuestro]

25. Cabe agregar que el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenamiento portuario¹⁷.
26. Consecuentemente, conforme se puede apreciar de lo expuesto, si bien para el servicio estándar de carga contenedorizada, se estableció en el contrato de concesión que la mercadería de los usuarios podía permanecer dentro del Terminal Portuario por un período de libre almacenamiento de cuarenta y ocho (48) horas sin que estos tengan que pagar por tal servicio, y que finalizado dicho período la Entidad Prestadora tenía el derecho a cobrar una determinada tarifa; con la versión 3.3 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM se amplió dicho período de libre almacenamiento a setenta y dos (72) horas contabilizados desde el ingreso del contenedor al patio del terminal hasta el ETB final de la nave.
27. Ahora bien, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 8.0, vigente al momento de ocurridos los hechos, regula tanto el uso de área operativa de contenedores llenos

¹⁷ 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".



de embarque, como el de contenedores vacíos de embarque; conforme se aprecia a continuación:

"7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libras pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB facturable de la nave. El ETB facturable se encuentra publicado en la opción "Programa de Naves de Contenedores" de nuestra web.

En caso se presente un retraso en el atraque de la nave, ello no dará lugar a un incremento en la contabilización del tiempo de almacenamiento o uso de área operativa, ya que en tal caso el ETB Facturable será el primer ETB informado por la línea naviera.

En caso se presente un adelanto en el atraque de la nave, el ETB Facturable será el último ETB informado por la línea naviera.

En caso la nave no se adelante ni se retrase: La fecha y hora del nuevo campo ETB Facturable será el único ETB informado por la línea naviera."

[El subrayado es nuestro]

"7.1.1.2.5 Uso de Área Operativa – Contenedores vacíos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.2.5 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores vacíos de embarque, excepto Transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libras pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al día calendario cuatro (04) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del ingreso del contenedor al patio del Terminal y culminará con el ETB facturable de la nave. El ETB facturable se encuentra publicado en la opción "Programa de Naves de Contenedores" de nuestra web.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 045-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

En caso se presente un retraso en el atraque de la nave, ello no dará lugar a un incremento en la contabilización del tiempo de almacenamiento o uso de área operativa, ya que en tal caso el ETB Facturable será el primer ETB informado por la línea naviera.

En caso se presente un adelanto en el atraque de la nave, el ETB Facturable será el último ETB informado por la línea naviera.

En caso la nave no se adelante ni se retrase: La fecha y hora del nuevo campo ETB Facturable será el único ETB informado por la línea naviera.”

[El subrayado es nuestro]

- 28. En lo que respecta al tarifario, los ítems 1.3.2 de la sección 1.3 y 1.2.2 de la sección 1.2 del Tarifario de APM, versión 8.0 vigente, establecen las tarifas aplicables tanto para el uso de área operativa de contenedores llenos de embarque como para el de contenedores vacíos de embarque, apreciándose tarifas distintas para cada caso, tal y como se puede verificar en los siguientes cuadros:

Table with 7 columns: Sección 1.3, Servicios Especiales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) - En Función a la Carga, Naturaleza, Unidad de cobro, Nave (Tarifa), Nave (IGV), Carga (Tarifa), Carga (IGV). Rows include 1.3.2, 1.3.2.1, 1.3.2.2, 1.3.2.3, 1.3.2.4, 1.3.2.5, 1.3.2.6, 1.3.2.7.

Table with 5 columns: Sección 1.2, Servicios Especiales - En Función a la Nave (n6), Naturaleza, Unidad de cobro, Nave (Tarifa), Nave (IGV). Rows include 1.2.5, 1.2.5.1, 1.2.5.2, 1.2.5.3, 1.2.5.4.

- 29. Sin embargo, pese a que se han establecido tarifas diferentes; el periodo de libre almacenamiento para ambos supuestos, contenedores llenos o vacíos, es el mismo, contabilizándose desde el ingreso del contenedor al patio del terminal portuario.

Sobre el cobro de la factura N° Foo2-487971

- 30. En el presente caso, ASIA MARÍTIMA cuestionó el cobro realizado por APM por concepto de Uso de Área Operativa - contenedores llenos, señalando que el 29 de diciembre de 2019 ingresaron



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



diez (10) contenedores vacíos al patio del terminal portuario, permaneciendo en ese estado durante el periodo N° 1; que durante el periodo N° 2 cuatro (4) contenedores continuaron vacíos y seis (6) contenedores fueron llenados; y, que finalmente en el periodo N° 3 los diez (10) contenedores ya se encontraban llenos; correspondiendo en consecuencia que la factura N° Foo2-487971 sea anulada y se emita una nueva haciendo distinción entre los conceptos "Uso de Área Operativa – contenedores vacíos de embarque" y "Uso de Área Operativa – contenedores llenos de embarque" según cada periodo facturado¹⁸.

31. Por su parte, APM indicó que correspondía el cobro por el concepto "Uso de Área Operativa – contenedores llenos de embarque" en la medida que los contenedores se encontraban llenos a la fecha de la prestación del servicio.
32. Al respecto, cabe precisar que ASIA MARÍTIMA no ha cuestionado la fecha y hora del ingreso de los contenedores al patio del terminal portuario, ni el inicio ni final del periodo de libre almacenamiento de la mercancía embarcada en la nave MEGALOPOLIS, por lo que no constituyen puntos controvertidos en el presente caso.
33. No obstante, la apelante cuestionó el cobro realizado por APM por el concepto de uso de área operativa - contenedores llenos, señalando que, durante el primer periodo facturado, diez (10) contenedores se encontraban vacíos, y que en el segundo periodo, cuatro (4) de los diez (10) contenedores permanecieron en el mismo estado; siendo los demás llenados con pescado congelado.
34. Ahora bien, APM alegó que realizó el cobro de uso de área operativa – contenedores llenos en atención a que, a la fecha de prestación del servicio, los diez (10) contenedores se habrían encontrado llenos.
35. En este punto, este Tribunal considera que corresponde verificar si los contenedores ingresaron llenos al patio del terminal portuario o fueron llenados con posterioridad a su ingreso.
36. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se evidencia lo siguiente:
 - Con relación al periodo N° 1 (2/12/19 al 4/12/19): No se ha acreditado que los diez (10) contenedores hayan ingresado llenos al terminal portuario ni que hayan sido llenados durante dicho periodo.

¹⁸ Según el documento "Detalle de Factura de Almacenamiento" emitido por APM, los periodos facturados comprenden:

- > Periodo 1: Del 02/12/19 al 04/12/19
- > Periodo 2: 05/12/19
- > Periodo 3: 06/12/19



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 045-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- Con relación al periodo N° 2 (5/12/2019): No se ha acreditado que cuatro (4) de los diez (10) contenedores que ingresaron al terminal portuario hayan sido llenados durante dicho periodo. Cabe precisar que ASIA MARÍTIMA reconoció que seis (6) contenedores fueron llenados en dicho periodo.
 - Con relación al periodo N° 3 (6/12/2019): ASIA MARÍTIMA reconoció que los diez (10) contenedores ya se encontraban llenos en dicho periodo.
37. Cabe recordar que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁹ dispone que, en los reclamos relacionados con la facturación, información y calidad en la prestación del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
38. No obstante, pese a tener la carga de la prueba en el presente procedimiento, APM no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que los contenedores ingresaron llenos al patio del terminal portuario o que algunos fueron llenados con posterioridad a su ingreso al terminal y antes del ETB facturable de la nave.
39. Cabe recordar que, de acuerdo con el Contrato de Concesión, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, el monopolio de los servicios portuarios, como contrapartida de lo cual asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, encontrándose dentro de las operaciones portuarias, el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, así como el almacenamiento libre de pago, tal como se establece en la cláusula 8.19 del mencionado contrato²⁰.
40. En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de estiba y desestiba de manera exclusiva, deben ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria,

¹⁹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora
(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente."

²⁰ **Contrato de Concesión**

"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario".



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



en este caso APM. En efecto, APM se encuentra en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, pues se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, la que además constituye la actividad a la cual se dedica y la que se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.

41. Finalmente, el hecho de que se haya determinado que en el periodo N° 2 de estancia en el terminal portuario se llenaron seis (6) de los contenedores materia de reclamo, y que durante el periodo N° 3 se llenaron los cuatro (4) contenedores restantes, no implica que durante el periodo N° 1 de su estancia en el terminal portuario, esos contenedores no hayan estado vacíos; y consecuentemente, que les corresponda el cobro de tarifa de uso de área operativa previsto para contenedores vacíos. Ello en aplicación de lo expresamente establecido en el Tarifario y Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, que han regulado el cobro de tarifas diferentes para los servicios de uso de área operativa "contenedores vacíos" y "contenedores llenos" como se ha reseñado precedentemente.
42. Conforme a lo desarrollado precedentemente, corresponde revocar la Resolución N° 1 y consecuentemente, que la Entidad Prestadora anule la factura N° Foo2-487971 materia del presente reclamo y emita una nueva factura conforme a lo siguiente:
 - i) Por concepto de "Uso de Área Operativa - contenedores vacíos de embarque" por diez (10) contenedores para el periodo N° 1 y por cuatro (4) contenedores para el periodo N° 2.
 - ii) Por concepto de "Uso de Área Operativa - contenedores llenos de embarque" por seis (6) contenedores para el periodo N° 2; y, por diez (10) contenedores para el periodo N° 3.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²¹;

²¹ **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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 045-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0015-2020; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ASIA MARÍTIMA S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., debiendo la Entidad Prestadora anular la factura N° Foo2-487971 materia del presente reclamo; y, emitir una nueva factura conforme a lo siguiente:

- i) Por concepto de "Uso de Área Operativa - contenedores vacíos de embarque" por diez (10) contenedores para el periodo N° 1 y por cuatro (4) contenedores para el periodo N° 2.
- ii) Por concepto de "Uso de Área Operativa - contenedores llenos de embarque" por seis (6) contenedores para el periodo N° 2; y, por diez (10) contenedores para el periodo N° 3.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a ASIA MARÍTIMA S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2021035509

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>



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