



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° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE N° : 016-2021-TSC-OSITRAN
APELANTE : SAKJ DEPOT S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0317-2020

RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

Lima, 28 de noviembre de 2023

SUMILLA: *Habiéndose verificado que el usuario retiró su carga luego de vencido el periodo de libre almacenamiento por causas que no resultan atribuibles a la Entidad Prestadora, correspondía que se efectuara el cobro del servicio de Uso de Área Operativo – Importación (contenedores), confirmándose la resolución apelada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAKJ DEPOT S.A.C. (en adelante, SAKJ DEPOT o el usuario) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0317-2020 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante TSC) no ha contado con el quorum mínimo de tres (3) vocales que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consiguientemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quorum del TSC se reconstituyó con la designación de dos (2) vocales mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. El 09 de noviembre de 2020, SAKJ DEPOT presentó reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° F002-603144 emitida por el concepto de uso de área operativa - importación (contenedores) por la suma de US\$ 382.32 incluido IGV, señalando lo siguiente:
 - i. Con fecha 29 de octubre de 2020 arribó la nave MSC KANOKO al Terminal Portuario administrado por APM, culminando la descarga de la mercancía el 29 de octubre de 2020, según se desprende del manifiesto N° 118-2020-2340.
 - ii. El retiro de la mercancía no se realizó con total normalidad y fluidez debido a la congestión en los exteriores del terminal portuario, lo que generó largas colas en el ingreso de las unidades vehiculares.



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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

- iii. Remitió diversos correos electrónicos a APM comunicando dicha congestión en el ingreso y atención de sus unidades de transporte.
 - iv. APM brindó un servicio deficiente para el ingreso de los vehículos al terminal portuario, motivo por el cual no pudo retirar su mercancía dentro de las 48 horas de libre almacenamiento, por lo que el cobro por uso de área operativa resulta ilegal.
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 30 de noviembre de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por SAKJ DEPOT, manifestando lo siguiente:
- i. El artículo 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM establece lo siguiente:

*“7.1.1.3.1 Uso de área operativa-contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (numeral 1.3.1 del Tarifario).
Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso de área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.
El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave.

El servicio correspondiente al día calendario tres (03) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este periodo de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal.”*

Es decir, el periodo de libre almacenamiento para contenedores de desembarque es de 48 horas y su contabilización inicia al finalizar la descarga total de la nave.
 - ii. En el presente caso, de acuerdo con el documento denominado Terminal Data Report (TDR) de la nave MSC KANOKO de Manifiesto N°2020-02339, la descarga de la mercadería de SAKJ DEPOT culminó el día 30 de octubre de 2020 a las 19:47 horas, por lo que tenía hasta el 31 de octubre de 2020 a las 19:47 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno.
 - iii. En ese sentido, todos los contenedores retirados después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento; esto es, con posterioridad al 31 de octubre de 2020 a las 19:47 horas, se encuentran afectos al cobro de Uso de Área Operativa, lo que ha quedado acreditado en el documento denominado “Detalle de Factura Almacenamiento” correspondiente a las autorizaciones N° 1170282, 1170307 y 1170306.
 - iv. SAKJ DEPOT reconoció la permanencia de horas en exceso dentro del Terminal Portuario atribuyendo dicho hecho a una supuesta congestión vehicular a las afueras del puerto.
 - v. Al respecto, SAKJ DEPOT presentó en calidad de medios probatorios imágenes de GPS y vistas fotográficas de sus unidades vehiculares; sin embargo, no se aprecia que dichas imágenes estén relacionadas con el retiro de los contenedores vinculados con la factura

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

materia de reclamo, por lo que las referidas imágenes y vistas fotográficas no acreditan que las demoras alegadas hubieran sido responsabilidad de la Entidad Prestadora, tal como el Tribunal de OSITRAN lo ha señalado en la Resolución Final del Expediente N° 010-19-TSC-OSITRAN.

- vi. Sobre los correos electrónicos que SAKJ DEPOT afirma haber enviado a APM para comunicar la congestión vehicular, precisó que no constituyen prueba válida para acreditar la responsabilidad de APM sobre las circunstancias que detallan, toda vez que no se advierte una respuesta por parte de APM. En tal sentido, se deben considerar como manifestaciones de parte.
 - vii. Finalmente, como empresa dedicada al rubro logístico portuario, SAKJ DEPOT debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las medidas pertinentes para el retiro oportuno de su mercadería y no incurrir en el uso de área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, lo que no ocurrió en el presente caso, motivo por el cual la factura N° F002-603144 se encuentra correctamente emitida.
3. Con fecha 21 de diciembre de 2020, SAKJ DEPOT interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- Es ilegal el cobro por Uso de Área Operativa, en la medida que no se prestó un servicio de calidad pues no se brindaron las facilidades para retirar la carga oportunamente.
 - ii.- El cómputo realizado por APM resulta erróneo, en la medida que el término de la descarga de la nave culminó el 30 de octubre de 2020 a las 19:47 horas, por lo que el plazo de las 48 horas de libre almacenamiento no venció el 31 de octubre de 19:47 horas sino el 1 de noviembre de 2020 a las 19:47 horas. En ese sentido, manifestó que tres (3) de sus unidades vehiculares habrían ingresado dentro del plazo de libre almacenamiento.
 - iii.- APM ha excedido el tiempo de atención en el puerto, por lo que no estaría cumpliendo con los niveles de servicio y productividad, provocando sobrecostos que no deben ser asumidos por el usuario.
4. El 13 de enero de 2021, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
5. El 14 de noviembre de 2023, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.
6. El 22 de noviembre de 2023, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando que la factura materia de reclamo fue correctamente emitida, toda vez que los contenedores vinculados con el cobro fueron retirados con posterioridad al vencimiento del plazo para el libre uso de área operativa.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Las cuestiones en discusión son las siguientes:

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a SAKJ DEPOT de la factura N° F002-603144 materia de reclamo, emitida por concepto de uso de área operativa-importación (contenedores) por parte de APM.

II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN**

8. De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de SAKJ DEPOT respecto del cobro de la factura N° F002-603144 por parte de APM por el concepto de "Uso de Área Operativa". Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹; supuesto también recogido en el numeral 1.5.3.1 del 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 de este último texto normativo³, 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

¹ **Reglamento de Reclamos de APM**

"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 Reclamos de APM**

"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 del 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 del 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".

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

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 se advierte lo siguiente:
 - i. La Resolución N° 1 fue notificada a SAKJ DEPOT el 30 de noviembre de 2020.
 - ii. El plazo máximo que tuvo SAKJ DEPOT para interponer su recurso de apelación venció el 22 de diciembre de 2020.
 - iii. SAKJ DEPOT apeló con fecha 21 de diciembre de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
11. Por otro lado, como 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

Cuestión previa

13. Mediante escrito del 9 de noviembre de 2023, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
14. Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
15. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
16. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁷, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

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 **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**

Artículo 60°

(...)

La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN**Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**

17. De acuerdo con el Contrato de Concesión⁸, 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 mercancía comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de mercancía, entre ellas, la carga contenedorizada⁹.
18. 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 en el caso de operaciones de importación¹⁰.
19. Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que, transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de mercancía, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenamiento portuario¹¹.

pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...)"

" 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."

- ⁸ 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.

⁹ **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 fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/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 verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
- vi) 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.

(...)"

¹⁰ **Contrato de Concesión APM**

" 8.19 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la mercancía 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 mercancía 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 (...)"

¹¹ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de mercancía, 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".

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

20. En ese sentido, más allá de las cuarenta y ocho (48) horas de libre pago, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario tres (3) al seis (6) o un precio a partir del séptimo (7) día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día siete (7) lo determinará libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹².
21. En el presente caso, nos encontramos frente al cuestionamiento de una factura emitida con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizará una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.
22. Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, SAKJ DEPOT 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 debido a que existió congestión vehicular que impidió el ingreso oportuno de sus unidades al interior del terminal portuario.
23. Asimismo, en el recurso de apelación el usuario agregó que el cobro resultaba indebido en la medida que APM habría calculado erróneamente el plazo de las 48 horas de libre almacenamiento, debido a que este no habría finalizado el 29 de octubre de 2020 sino el 30 de octubre de 2020 a las 19:47 horas, por lo que el periodo de almacenamiento venció el 1 de noviembre de 2020 a las 19:47 horas.
24. Por su parte, APM manifiesta que la factura fue correctamente emitida en la medida que el usuario habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre de almacenamiento.

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

25. 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

12 **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”

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

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]

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

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

[El subrayado y resaltado son nuestros]

27. 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 resultado¹³.
28. Debido a ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

Sobre cobro de la Factura N° F002-603144

29. En el presente caso, se verifica que tanto en la resolución N° 1 emitida por APM, como en el recurso de apelación presentado por SAKJ DEPOT, ambas partes coinciden en señalar que el término de la descarga de la nave MSC KANOKO ocurrió el 30 de octubre de 2020 a las 19:47 horas. En tal sentido, se advierte que no existe controversia con relación a la fecha y hora de término de la descarga de la nave que transportó la mercadería de SAKJ DEPOT.
30. Sin embargo, SAKJ DEPOT sí ha cuestionado la fecha de finalización del periodo de libre almacenamiento, alegando que la Entidad Prestadora habría contabilizado erróneamente el plazo de las 48 horas de libre almacenamiento al señalar que este venció el 31 de octubre de 2020 a las 19:47 horas y no el 1 de noviembre de 2020 a la misma hora.
31. En ese sentido, corresponde analizar si el cómputo del periodo de libre almacenamiento realizado por APM se encuentra acorde a lo dispuesto en el Contrato de Concesión, es decir, si el beneficio referido al no cobro del servicio de almacenamiento fue otorgado a SAKJ DEPOT por el periodo de 48 horas aplicable para el retiro de contenedores.

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.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

32. Al respecto, cabe señalar que el artículo 8.19 del Contrato de Concesión mencionado precedentemente, establece que dentro de los servicios que incluye el Servicio Estándar cobrado a los usuarios, se prevé que la carga pueda permanecer depositada dentro del Terminal Portuario durante un periodo de libre almacenamiento de 48 horas, y que este plazo se computará una vez que las operaciones de descarga de la nave hayan culminado en su totalidad.
33. En ese sentido, teniendo en cuenta que la nave MSC KANOKO culminó las operaciones de descarga el 30 de octubre de 2020 a las 19:47 horas, el plazo de 48 horas de libre almacenamiento venció el 1 de noviembre de 2020 a las 19:47 horas y no el 31 de octubre de 2020 a las 19:47, como erróneamente ha señalado APM a lo largo del procedimiento. Partiendo de ello, el cobro por el uso de área operativa únicamente se aplicará al retiro de contenedores realizado luego del 01 de noviembre de 2020 a las 19:47 horas.
34. De los documentos presentados por APM, denominados "Movimientos de Camiones" y "Detalle de Factura Almacenamiento (STORAGE)", se verifica que seis (6) contenedores fueron retirados entre las 19:49 y 21:06 horas del 01 de noviembre de 2020; esto es, vencido el plazo de libre almacenamiento, razón por la cual la Entidad Prestadora se encontraba facultada a efectuar el cobro por concepto de "Uso de Área Operativa" a dichos contenedores.
35. Ahora bien, en la factura N° F002-603144 materia de reclamo, se aprecia que APM incluyó el cobro del servicio de área operativa correspondiente a seis (6) contenedores, tal como se puede apreciar a continuación:

Imagen 1: Factura N° F002-603144

APM TERMINALS Lifting Global Trade

APM TERMINALS CALLAO SOCIEDAD ANONIMA
Domicilio Fiscal: AV. CONTRAMIRANTE RAYGADA NRO. 311 (ENTRADA DEL PUERTO - MUELLE NORTE)
CALLAO PROV. CONST. DEL CALLAO PROV. CONST. DEL CALLAO
Teléfono: 200-8600

FACTURA ELECTRÓNICA
RUC: 20543083868
F002-603144

Usuario	: SAKJ DEPOT S.A.C	F. De	: 2020-11-06
RUC	: 20504363903		
Dirección	: AV. ARGENTINA NRO. 4006 CALLAO DT - CALLAO PE - PERU MA 41 - LIMA PE - PERU		
Solidario	: SAKJ DEPOT S.A.C.		
Moneda	: DOLAR AMERICANO	Generado	: svrlac
Referencia	: 1170262 1170307		
Nave	: MSC KANOKO	Operación	
Manifest	: 2020-02340	Partida	
Esloza	: 385.57	Inic.	
BL	: MEDICL331348	ETA	: 2020-10-29 23:00.
BKNG	:	PO	
Viaje	: FA042R		

N°	CÓDIGO PRODUCTO	DESCRIPCIÓN	Cont.	CANTIDAD (Días)	UND	PRECIO UNITARIO	VALOR UNITARIO	VALOR DE VENTA
1	AL40FIM	1.3.1 Uso de Área Operativa-Import 40' CTR Fué Partido: 1	6	6.00	EA	63.72	54.00	324.00



Total Valor de Venta - Operaciones Gravadas:	324.00
IGV:	58.32
Importe Total:	382.32

Fuente: Información obrante en el presente expediente.

36. Por otro lado, SAKJ DEPOT también alegó que la razón por la cual la mercancía vinculada a la factura reclamada no fue retirada del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento, fue por la congestión vehicular existente en los exteriores del puerto.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

37. Sobre este punto, cabe señalar que si bien SAKJ DEPOT presentó los correos electrónicos del 30 y 31 de octubre de 2020 remitidos a APM, mediante los cuales adjuntó las imágenes GPS y vistas fotográficas, éstas no evidencian fehacientemente la fecha y hora en las que dichas imágenes fueron capturadas, ni acreditan que los vehículos registrados en ellas correspondan a operaciones vinculadas a la factura materia de apelación, ni fundamentalmente, que el ingreso tardío de los vehículos de SAKJ DEPOT al terminal portuario se haya debido a ineficiencias o causas atribuibles a APM.
38. Asimismo, resulta preciso mencionar que la congestión vehicular que pudiera suscitarse fuera del terminal portuario, no se encuentra dentro del ámbito de gestión de APM. No obstante, si el usuario acreditara la existencia de deficiencias dentro del puerto, que conllevara a que no pudiera recoger su carga a tiempo sí correspondería que la entidad prestadora asumiera la responsabilidad de tal situación, lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.
39. En tal sentido, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de la mercancía del terminal portuario recaía en SAKJ DEPOT.
40. En efecto, el artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁴ dispone que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
41. No obstante, se verifica que SAKJ DEPOT 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.
42. En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, siendo el usuario quien resulta responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre uso, debe acreditar que realizó las acciones necesarias para el recojo oportuno de su mercadería o que el retiro más allá del periodo de libre almacenamiento ocurrió por deficiencias en la prestación del servicio ofrecido por APM, lo que no ha quedado demostrado por SAKJ DEPOT en el presente procedimiento.
43. En consecuencia, verificándose que SAKJ DEPOT retiró su mercadería fuera del periodo de libre almacenamiento, corresponde confirmar la Resolución N° 1 expedida por APM, en la medida que la factura N° F002-603144 fue correctamente emitida.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁵;

¹⁴ **TUO de la LPAG**

"Artículo 173.- Carga de la prueba

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

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

¹⁵ **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



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° 016-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00064-2023-TSC-OSITRAN

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 expedida en el Expediente N° APMTC/ CL/0317-2020 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por SAKJ DEPOT S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., por el cobro de la factura N° F002-603144 emitida por el servicio de Uso de Área Operativa-contenedores de importación.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a SAKJ DEPOT 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 José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

**JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE**

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

NT: 2023141077

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>

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