



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° 035-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00053-2023-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE : 035-2021-TSC-OSITRAN
APELANTE : FARGOLINE S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente
N° APMTC/CL/0372-2020

RESOLUCIÓN N° 00053-2023-TSC-OSITRAN

Lima, 28 de noviembre de 2023

SUMILLA: *Habiéndose verificado que el usuario se vio impedido de recoger su mercadería durante buena parte del periodo de cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento por razones que no le resultaban atribuibles, la Entidad Prestadora debió ampliar dicho periodo hasta alcanzarse las 48 horas efectivas de libre almacenamiento previstas en el Contrato de Concesión; por lo que no habiendo procedido de esa forma, corresponde dejar sin efecto el cobro por el servicio de uso de área operativa materia de reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por FARGOLINE S.A. (en adelante, FARGOLINE o el usuario) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0372-2020 (en lo sucesivo, la 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 quórum mínimo de tres 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 quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos 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 16 de diciembre de 2020, FARGOLINE interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° F002-597104 emitida por un monto ascendente a US\$ 1 656,72 (mil seiscientos cincuenta y seis con 72/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de Uso de Área Operativa – Importación (contenedores), argumentando lo siguiente:
 - i.- De acuerdo con el Portal Web de la SUNAT, la fecha de descarga de la mercancía consignada en el Manifiesto N° 2020-02238, fue el 19 de octubre de 2020 a las 21:47 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento vencía el 21 de octubre de 2020 a las 21:47 horas; sin embargo, en la factura materia de reclamo indebidamente se consignó como fecha término de descarga el 18 de octubre de 2020 a las 23:00 horas. En ese sentido, el



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

conteo del plazo de libre almacenamiento debía contabilizarse en función a la información consignada en el Portal Web de la SUNAT.

- ii.- Con fecha 20 de octubre de 2020, advirtió en la página Web “Consulta de Solicitudes de Descargas” de APM, que los contenedores vinculados con las citas programadas se encontraban bloqueados, motivo por el cual, ese mismo día a las 9:48 horas, remitió un correo electrónico a APM solicitando el desbloqueo de su mercadería.
- iii.- No obstante, recién el 21 de octubre de 2020 a las 20:27 horas recibió un correo electrónico por parte de APM, informándosele la aprobación para proceder con el retiro de los contenedores.
- iv.- En virtud de ello, nueve (9) de sus contenedores tuvieron que ser retirados vencido el periodo de libre almacenamiento por razones que no resultan atribuibles al usuario, razón por la cual el cobro por uso de área operativa efectuado en la factura N° F002-597104 resultó indebido.

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 7 de enero de 2021, APM declaró infundado los reclamos presentados por FARGOLINE, argumentando lo siguiente:

- i.- El artículo 7.1.1.3.1. de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial, concordante con el numeral 1.3.1 del Tarifario, señala lo siguiente:

“7.1.3.3.1 Uso de área operativa-contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (numerales 3.3.1 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, la descarga de la mercadería que transportó la nave SINO BRIDGE culminó el 19 de octubre de 2020 a las 21:47 horas, por lo que FARGOLINE tenía hasta el 21 de octubre de 2020 a las 21:47 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno. En ese sentido, todos los contenedores retirados después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento, esto es, con posterioridad al 21 de octubre de 2020 a las 21:47 horas, se encuentran afectos al cobro de Uso de Área Operativa.
- iii.- De acuerdo con el “Reporte de movimiento de camiones”, se aprecia que la carga de FARGOLINE fue retirada luego de las 21:47 horas del 21 de octubre de 2020, esto es, fuera del periodo de libre almacenamiento, tal como se detalla a continuación:

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 035-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00053-2023-TSC-OSITRAN

Item	Contenedor	Servicio	Del	Al	Tarifa \$	Cant.	Monto \$	IGV
1	BEAU5219299	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 11.37 22/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
2	CAAU5397250	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	21/10/20 23.12 21/10/20	54.00	1.0	54.00	9.72
3	CAIU8290588	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 11.19 22/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
4	HASU4988770	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 16.21 22/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
5	HASU5172457	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 14.22 22/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
6	MRKU0023381	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 12.28 22/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
7	MRKU0822536	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	21/10/20 23.03 21/10/20	54.00	1.0	54.00	9.72
8	MRKU2031853	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	21/10/20 23.37 21/10/20	54.00	1.0	54.00	9.72
9	MRKU3660953	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	21/10/20 23.43 21/10/20	54.00	1.0	54.00	9.72
10	MRKU5672439	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 11.27 22/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
11	MRKU6172124	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	21/10/20 23.14 21/10/20	54.00	1.0	54.00	9.72
12	MRKU7782899	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 20 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 12.45 22/10/20	27.00	2.0	54.00	9.72
13	MRSU3477478	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	21/10/20 22.47 21/10/20	54.00	1.0	54.00	9.72
14	MSKU0234869	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	22/10/20 13.45 22/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
15	MSKU8964478	1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full Periodo 1	null 21/10/20	21/10/20 22.03 21/10/20	54.00	2.0	108.00	19.44
16	SUDU8511808	Periodo 1 1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full	21/10/20 null	21/10/20 21/10/20 23.15	54.00	1.0	54.00	9.72
17	TCNU1479357	Periodo 1 1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full	21/10/20 null	21/10/20 21/10/20 22.27	54.00	1.0	54.00	9.72
18	TLLU5933730	Periodo 1 1.3.1 Uso de Area Operativa-Import 40 CTN Full	21/10/20 null	21/10/20 22/10/20 11.49	54.00	2.0	108.00	19.44

- iv.- FARGOLINE alegó que las demoras ocurridas durante el proceso de retiro de contenedores se debieron a hechos imputables a APM en la medida que al momento de realizar la liberación de los contenedores vinculados con las citas se encontraban bloqueadas. No obstante, APM solo es responsable de cualquier inconveniente que pueda haberse suscitado, siempre y cuando los hechos incurridos sean de entera responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- v.- En el presente caso en particular, el 20 de octubre de 2020 a las 09:22 horas, FARGOLINE envió un correo electrónico informando el bloqueo de la mercadería transportada en la nave SINO BRIDGE; sin embargo, dicho bloqueo se debió a un error en el sistema informático de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en lo sucesivo, SUNAT), relacionado con la transmisión de información al sistema operativo de APM, el cual fue corroborado por la propia entidad Fiscalizadora Tributaria y Aduanera.
- vi.- A fin de no perjudicar las operaciones de retiro de contenedores, a las 18:14 horas del 20 de octubre de 2020, APM logró liberar de manera temporal la mercadería de FARGOLINE.
- vii.- Mediante correo electrónico remitido por la SUNAT a las 22:05 horas del 20 de octubre de 2020, se informó que los inconvenientes fueron solucionados, razón por la cual se solicitó se volviera a realizar el trámite respectivo para el retiro de la mercadería.

- viii.- APM no puede asumir la responsabilidad de hechos que se encuentran fuera de su esfera de control, en la medida que lo ocurrido se debió a problemas con el sistema informático de la SUNAT y no de APM.
- 3.- Con fecha 26 de enero de 2021, FARGOLINE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- No reconoce el cobro por uso de área operativa, en la medida que el error con el sistema de la SUNAT afectó el proceso de retiro oportuno de la mercancía, generándose sobre costos que no le corresponden sean asumidos.
 - ii.- Recién el 21 de octubre de 2020 a las 20:27 horas recibió un correo electrónico por parte de APM, informándose la aprobación para proceder con el retiro de los contenedores, lo que ocasionó el retiro más allá del periodo de libre almacenamiento de nueve (9) de sus contenedores.
 - iii.- En ese sentido, manifestó que el cobro contenido en la factura N° F002-597104 resultaba indebido, más aún cuando de manera diligente reportó el bloqueo de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento.
- 4.- El 10 de febrero de 2021, 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 14 de noviembre de 2022, se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.
- 6.- Mediante Carta S/N-2023 de fecha 14 de noviembre de 2023 el señor José Carlos Velarde Sacio, presidente del TSC, presentó solicitud de abstención, debido a que prestó el servicio de consultoría económica a la empresa FARGOLINE hasta el mes de mayo de 2023.
- 7.- El 22 de noviembre de 2023, APM presentó su escrito de alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.
- 8.- A través de la Resolución N° 00050-2023-TSC-OSITRAN del 28 de noviembre de 2023, los señores Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya, vocales del TSC, aceptaron la solicitud del señor José Carlos Velarde Sacio al haberse configurado la causal de abstención contemplada en el numeral 99.5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹.

¹ **TUO de la LPAG**

"Artículo 99.- Causales de abstención.

La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

(...)

1. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

(...)"

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a FARGOLINE de la factura N° F002-597104 materia de apelación, emitida por concepto de uso de área operativa-importación (contenedores), por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de FARGOLINE relacionado al cobro de la factura N° F002-597104 emitida por el servicio 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 infraestructura²; supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la

² **Reglamento de Reclamos de 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".

³ **Reglamento 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.

⁴ **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".

⁵ **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.

interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar⁶.

- 12.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a FARGOLINE el 7 de enero de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 28 de enero de 2021.
 - iii.- FARGOLINE apeló con fecha 26 de enero de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del TUO de la LPAG⁷, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el conceto de uso de área operativa por parte de APM.
- 14.- 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

III.2.1 Cuestión previa

- 15.- Mediante escrito del 10 de noviembre de 2023, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 16.- 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.
- 17.- 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.

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”.

⁶ **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”.

⁷ **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”.

- 18.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁸, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

III.2.2 Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa

- 19.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁹, 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 contenedorizada¹⁰.
- 20.- La mencionada cláusula también señala 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 importación¹¹.

⁸ Reglamento de Reclamos de 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 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."

- ⁹ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao suscrito por APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

¹⁰ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

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

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque
- 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".

¹¹ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

(...)

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

- 21.- Asimismo, el Contrato de Concesión en la mencionada Cláusula 8.19 establece que, transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹².
- 22.- 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 regulación¹³.
- 23.- En el presente caso, nos encontramos frente al cuestionamiento de una (1) 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.
- 24.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, FARGOLINE señala que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores de importación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas del periodo de libre almacenamiento obedece a causas atribuibles a APM, debido a que sus contenedores se encontraban bloqueados en el sistema de “Consultas de Solicitudes de Descarga” de APM, por lo que tuvo que tramitar nuevas citas vencido el plazo de libre uso.
- 25.- Por su parte, APM manifiesta que el incidente relacionado con el bloqueo de los contenedores ocurrió por problemas con el sistema informático de la SUNAT vinculados con la transmisión de información para consulta de las notas de tarja, lo que escapa de su ámbito de control. Asimismo, la factura fue correctamente emitida en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre almacenamiento.

III.2.3 Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 26.- 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

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

- *Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)*”

¹² **Contrato de Concesión APM**

“8.19 Servicios Estándar
(...)

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

¹³ **Contrato de Concesión APM**

“1.23.87. Precio

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

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

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 derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

[El subrayado es nuestro]

- 27.- 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 es nuestro]

- 28.- 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 resultado¹⁴.
- 29.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios 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

III.2.4 Sobre el cobro de la factura N° F002-597104

- 30.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como lo verificado del documento denominado "Terminal Departure Report" (TDR) y "Movimientos de camiones", la fecha y hora del término de la descarga de la nave SINO BRIDGE se efectuó el 19 de octubre de 2020 a las 21:47 horas; por lo que, en principio, el plazo de las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento vencía el 21 de octubre de 2020 a las 21:47 horas.
- 31.- Cabe señalar que no existe controversia en la fecha a partir de la cual corresponde contabilizar el periodo de libre almacenamiento, ni la fecha en la cual concluyó este; sin embargo, FARGOLINE alegó que el proceso de retiro de contenedores fue alterado por el bloqueo de los contenedores en el sistema de "Consultas de Solicitudes de Descarga" de APM, siendo solucionado dicho inconveniente recién el 21 de octubre de 2020 a las 20:27 horas.

¹⁴ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

- 32.- Por su parte, APM manifestó que el cobro por uso de área operativa fue realizado correctamente en la medida que el bloqueo de contenedores advertido por FARGOLINE mediante correo electrónico enviado a las 09:48 horas del 20 de octubre de 2020, sucedió por problemas en el sistema informático de la SUNAT; no obstante lo cual, se brindó una solución temporal al usuario a las 18:14 horas del 20 de octubre de 2020, siendo superado de forma total a las 22:05 horas del mismo día.
- 33.- Al respecto, cabe precisar que el artículo 8.19 del Contrato de Concesión establece que dentro de los servicios que incluye el Servicio Estándar cobrado a los usuarios, se prevé que la carga contenedorizada pueda permanecer depositada dentro del Terminal Portuario hasta un periodo de libre almacenamiento de cuarenta y ocho (48) horas, y que este plazo se computará una vez que las operaciones de descarga de la nave hayan culminado en su totalidad.
- 34.- Asimismo, cabe recordar que el propio Contrato de Concesión faculta a la Entidad Prestadora a que, culminado este periodo otorgado al usuario, dicha entidad pueda cobrar el respectivo servicio de almacenamiento portuario.
- 35.- En tal sentido, lo que habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro, es el hecho de que efectivamente se haya estado haciendo uso de la infraestructura con el depósito de la mercadería durante un periodo superior a las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento.
- 36.- Como se ha señalado precedentemente, el plazo del periodo de libre almacenamiento se encuentra dentro del conjunto de servicios denominados estándar, por lo que su aplicación también se encuentra afecta a que se cumpla con los demás servicios que se encuentren establecidos en ella.
- 37.- En efecto, de acuerdo con el Contrato de Concesión, en cuanto a la carga contenedorizada, el servicio estándar incluye los siguientes servicios:

“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 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”.*

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 38.- Como se puede observar, uno de los servicios que debe de cumplir la Entidad Prestadora es el referido a que la mercancía se encuentre disponible para su recepción y retiro en el medio de transporte que designe el usuario. Siendo ello así, se desprende que la finalización de la descarga de cualquier mercadería implica que la carga deba de estar disponible para que el usuario, desde dicho momento, pueda realizar las gestiones de retiro de la misma.
- 39.- Asimismo, cabe recordar que en virtud de lo dispuesto en las cláusulas 8.1¹⁵ y 8.2¹⁶ del Contrato de Concesión, APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, debiendo para ello destinar recursos (operativos y humanos), coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias.
- 40.- De igual modo, el artículo 62 del Reglamento de Operaciones de APM dispone que, en la planificación de las operaciones, en general, la Entidad Prestadora debe evaluar la magnitud de cada operación, los recursos necesarios y las medidas a adoptarse a fin de cumplir con la prestación de los servicios solicitados por los usuarios¹⁷.
- 41.- En ese contexto, el Contrato de Concesión y el Reglamento de Operaciones de APM establecen que es responsabilidad de la propia Entidad Prestadora realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta el Terminal Portuario, planificación que incluye la adopción de medidas de acuerdo a la magnitud de la operación y los recursos necesarios, respondiendo frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias¹⁸.

¹⁵ **Contrato de Concesión**

"8.1. La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

¹⁶ **Contrato de Concesión**

"8.2. 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."

¹⁷ **Reglamento de Operaciones de APM**

"Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTTC:

a) Planear y coordinar con los Usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por Nave.

b) Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.

c) Planear la asignación de amarraderos.

d) Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.

e) Planear la asignación de zonas de almacenamiento.

f) Programar la recepción y el despacho de la Carga".

8.2. 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.

¹⁸ **Contrato de Concesión**

- 42.- En efecto, en las operaciones portuarias, debido a su alto grado de complejidad, debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que deben ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia, lo que implica reducir los efectos o consecuencias negativas acaecidas en caso dichos riesgos se presenten.
- 43.- En el presente caso, se verifica que la Entidad Prestadora ha reconocido los inconvenientes en el servicio de transmisión de información en el sistema de la SUNAT, lo que ocasionó el bloqueo de los contenedores que debía retirar FARGOLINE dentro del plazo de libre almacenamiento que abarcó del 19 de octubre de 2020 a las 21:47 horas al 21 de octubre de 2020 a las 21:47 horas.
- 44.- Ahora bien, aun cuando a lo largo del procedimiento, APM ha manifestado que los inconvenientes ocurridos no le son imputables, en la medida que estos se generaron en el sistema de la SUNAT, ello no significa que el usuario no tuviera derecho a las cuarenta y ocho (48) horas efectivas de libre almacenamiento de su mercancía conforme a lo previsto en el Contrato de Concesión.
- 45.- En ese sentido, correspondía a la Entidad Prestadora acreditar que el usuario no se vio impedido de realizar el retiro de sus contenedores dentro del plazo de 48 horas transcurrido entre las 21:47 horas del 19 de octubre de 2020 y el 21 de octubre de 2020 a las 21:47 horas.
- 46.- Sin embargo, lo que se evidencia del expediente es que el 20 de octubre de 2020 a las 09:48 horas; esto es, doce (12) horas con un (1) minuto después de iniciado el computo del periodo de libre almacenamiento, el usuario comunicó mediante correo electrónico a APM que no podía retirar sus contenedores al encontrarse registrados como “bloqueados” en el sistema.
- 47.- Asimismo, se verifica que FARGOLINE también manifestó mediante electrónico que se habían desbloqueado sus contenedores, recién el 21 de octubre de 2020 a las 20:27 horas, es decir, una (1) hora veinte (20) minutos antes de que culminara el periodo de libre almacenamiento.
- 48.- Cabe señalar que la Entidad Prestadora no ha negado ni desvirtuado estos hechos, ni tampoco acreditado que el usuario no se haya visto afectado en su actividad de recojo de mercancías durante las cuarenta y ocho (48) de libre almacenamiento.
- 49.- En atención a lo expuesto, desprendiéndose que las fallas en el sistema de la SUNAT bloquearon el retiro de contenedores por parte del usuario durante treinta y cuatro (34) horas con treinta y nueve (39) minutos, correspondía que FARGOLINE tuviera un plazo adicional de libre almacenamiento por ese mismo periodo de tiempo a fin de que se cumpliera fehacientemente el periodo de 48 horas de libre almacenamiento previsto en el Contrato de Concesión; consecuencia de lo cual el nuevo periodo de libre almacenamiento vencería el 23 de octubre de 2020 a las 08:22 horas.

8.1. “(...) es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

- 50.- Siendo ello así, correspondía a APM realizar el cobro por uso de área operativa a FARGOLINE, únicamente respecto de las unidades de transporte que retirarían su mercadería con posterioridad a dicha fecha y hora.
- 51.- Cabe recordar que si bien el Contrato de Concesión establece que APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario, como contrapartida asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta. En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto deben de ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en este caso APM.
- 52.- Bajo esta premisa, APM se encontraba en mejor posición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, pues se entiende cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, lo que constituye la actividad a la cual se dedica y la cual se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión. Por ello, APM como administradora del Terminal Portuario, se encontraba obligada a realizar las gestiones operativas que garanticen al usuario la posibilidad de retirar su mercadería de manera continua y regular dentro del periodo de 48 horas de libre almacenamiento, lo que no ha quedado demostrado en el presente caso.
- 53.- En el presente caos, del documento denominado “Movimiento de Camiones” presentado por APM, se verifica que FARGOLINE terminó de retirar sus contenedores el 22 de octubre de 2020 a las 11:49 horas, es decir, antes del 23 de octubre de 2020 a las 08:22 horas; esto es, dentro del periodo de libre almacenamiento que correspondía fuera aplicado en beneficio del usuario.
- 54.- En consecuencia y en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° F002-597104 por concepto de uso de área operativa de contenedores, declarándose fundado el reclamo interpuesto por FARGOLINE.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0372-2020, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por FARGOLINE S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. referido al cobro de la factura N° F002-597104 emitida por el concepto de uso de área operativa- importación (contenedores), dejándose sin efecto su cobro.

¹⁹ **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° 035-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00053-2023-TSC-OSITRAN

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

TERCERO.- NOTIFICAR a FARGOLINE 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 Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
VICEPRESIDENTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2023140423

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