

EXPEDIENTE : 057-2021-TSC-OSITRÁN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0015-2021

RESOLUCIÓN N° 00075-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 22 de febrero de 2024

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que el retiro de la mercadería del usuario se realizó fuera del periodo de libre uso de área operativa por deficiencias en el servicio brindado por la Entidad Prestadora. En tal sentido, corresponde dejar sin efecto el cobro realizado por concepto de uso de área operativa.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0015-2021 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

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 (3) miembros 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 (2) miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 19 de enero de 2021, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° F002-629415, emitida por un monto ascendente a US\$ 587.64 (quinientos ochenta y siete con 64/100 dólares americanos) por concepto de uso de área operativa, señalando lo siguiente:
 - i. Con fecha 17 de diciembre de 2020, enviaron reiterados correos electrónicos a APM indicando que tenían problemas con el retiro del contenedor MRKU8611421, toda vez que este no fue considerado en ninguna de sus solicitudes de retiro de contenedores.
 - ii. APM respondió indicando que el referido contenedor se encontraba afiliado a la solicitud de retiro N° 230326 a favor de APM TERMINALS INLAD SERVICES S.A. (en adelante, INLAD SERVICES) para una operación de embarque desde el 2018.
 - iii. El 21 de diciembre de 2020, APM envió un correo electrónico a INLAD SERVICES solicitándole que proceda a desafiliar el contenedor MRKU8611421. No obstante, el 23 de diciembre de 2020, INLAD SERVICES comunicó a APM, vía correo electrónico,

que no podía desafiliar el contenedor MRKU8611421, toda vez el citado contenedor se encontraba registrado en el sistema de APM con una solicitud de embarque.

- iv. Posteriormente, el 27 de diciembre de 2020, INLAD SERVICES envió una carta a APM solicitando la desafiliación del citado contenedor, pedido que fue atendido el 28 de diciembre de 2020.
 - v. En ese sentido, APM no cumplió con brindar un servicio adecuado a TPP, al haber habilitado tardíamente el retiro del contenedor materia de reclamo, generándose sobre costos en perjuicio de TPP, motivo por el cual solicitó la anulación de la factura N° F002-629415 por uso de área operativa.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 10 de febrero de 2021, APM declaró infundado el reclamo presentado por TPP, 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, de acuerdo con el documento denominado *Terminal Departure Report* (TDR)¹, la descarga de la mercadería que transportó la nave AP MOLLER culminó el 15 de diciembre de 2020 a las 10:53 horas. En tal sentido, TPP tenía hasta el 17 de diciembre de 2020 a las 10:53 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno. Consecuentemente, todo contenedor retirado después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento, esto es, con posterioridad al 17 de diciembre de 2020 a las 10:53 horas, se encuentra afecto al cobro de uso de área operativa.

¹ **Reglamento de Operaciones de APM**

Artículo 1.- Definiciones y siglas

En el presente Reglamento, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican, de acuerdo a lo dispuesto en las normas listadas en el Capítulo V (Base Legal) del presente Reglamento, según corresponda.

(...)

1.2. Siglas

(...)

o. TDR (Terminal Departure Report / Reporte de Salida de la Terminal). Documento mediante el cual se describe las operaciones de la Nave efectuadas en las instalaciones de APMTC.

- iii. De acuerdo con el documento denominado “Detalle de Factura de Almacenamiento” y el “Reporte de movimiento de camiones”, se aprecia que el contenedor MRKU8611421 fue retirado el 30 de diciembre de 2020 a las 02:11 horas, es decir, fuera del periodo de libre almacenamiento.
- iv. TPP alegó que envió diversos correos electrónicos a APM indicando que el contenedor MRKU8611421 no había sido considerado en ninguna de sus solicitudes para el retiro de la mercadería. No obstante, reportó la presunta irregularidad recién el 17 de diciembre de 2020 a las 11:33 horas, es decir, cuando ya había vencido el periodo de libre almacenamiento, motivo por el cual no es posible atribuir responsabilidad alguna a APM.
- 3.- Con fecha 3 de marzo de 2021, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i. El cobro de uso de área operativa para el contenedor materia de reclamo se generó por el inconveniente ocurrido con el sistema de APM, tramitándose la desafiliación varios días después de la primera comunicación enviada por TPP.
- ii. El sistema de APM no se encontraba actualizado, toda vez que la afiliación del contenedor MRKU8611421 realizada a favor de INLAD SERVICES ocurrió en el 2018, y en el presente caso, era TPP la empresa designada para el retiro del citado contenedor, en la medida que fue registrada como consignataria de la carga por la Línea Naviera en el Manifiesto de la Carga. En ese sentido, dicha información debió ser actualizada en el sistema de APM, a fin de que TPP pueda gestionar el retiro oportuno de su contenedor.
- iii. El retiro del contenedor MRKU8611421 se pudo realizar luego de trece (13) días después, contados desde la fecha en que se puso en conocimiento a APM sobre el impedimento de desafiliación. Por tanto, la permanencia más allá del periodo de libre uso de área operativa resulta atribuible a APM.
- 4.- El 24 de marzo de 2021, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1.
- 5.- El 13 de febrero de 2024, se realizó la respectiva audiencia, quedando la causa al voto².

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- 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 por parte APM a TPP de la factura N° F002-629415 emitida por el concepto de uso de área operativa.

² Cabe señalar que, mediante Oficio Circular N° 00078-2024-STO-OSITRAN, notificado el 5 de febrero de 2024, se informó a APM la realización de la audiencia de vista, correspondiente al presente expediente, se encontraba programada para el 13 de febrero de 2024, y que en aplicación del artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN, debía presentar su solicitud de informe oral, de ser el caso, con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización.

Teniendo en cuenta lo informado mediante el citado oficio circular, APM tenía plazo hasta el **8 de febrero de 2024**, para presentar su solicitud de informe oral; no obstante, la presentó el **13 de febrero de 2024**, motivo por el cual mediante Oficio N° 00086-2024-STO-OSITRÁN, notificado el 16 de febrero de 2024, se le comunicó que había sido presentada fuera de plazo.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de la factura N° F002-629415 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 OSITRÁN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN), 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 infraestructura³; supuesto que también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁷, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TPP el 10 de febrero de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 3 de marzo de 2021.

³ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

⁴ **Reglamento de 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. (...)"

⁵ **Reglamento de Reclamos del OSITRÁN**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁶ **Reglamento de Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁷ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

"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".

iii.- TPP apeló con fecha 3 de marzo de 2021, es decir, dentro del plazo legal.

- 10.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste 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)⁸.
- 11.- 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 el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa

- 12.- 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.
- 13.- 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 **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.”

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.

- 14.- 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.
- 15.- 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.
- 16.- 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.
- 17.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TPP 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, en la medida que la información registrada en el sistema de APM vinculada con el citado contenedor no se encontraba actualizada, registrándose una afiliación anterior tramitada por INLAD SERVICES en el 2018.
- 18.- Por su parte, APM manifiesta que el incidente con la afiliación del contenedor fue comunicado por TPP con posterioridad al vencimiento del plazo de libre almacenamiento, motivo por el cual, no resulta responsable del retiro extemporáneo del contenedor. En ese sentido, la factura materia de reclamo fue correctamente emitida por el servicio de uso de área operativa.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 19.- 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

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].

CONSESIONARIA 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]

- 20.- 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 es nuestro]

- 21.- 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 (OSITRÁN) 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.
- 22.- Debido a 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.

Sobre el cobro de la factura N° F002-629415

- 23.- De acuerdo con lo manifestado por APM, así como lo verificado en el documento denominado “*Terminal Data Report*” (TDR), la fecha y hora del término de la descarga de la nave AP MOLLER se efectuó el 15 de diciembre de 2020 a las 10:53 horas; por lo que, en principio, el plazo de las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento vencía el 17 de diciembre de 2020 a las 10:53 horas.
- 24.- Cabe señalar que no existe controversia en la fecha a partir de la cual corresponde contabilizar el periodo de libre almacenamiento, ni respecto de la fecha en que concluyó este; sin embargo, TPP alegó que no pudo retirar el contenedor MRKU8611421 dentro del periodo de libre pago, en la medida que la información registrada en el sistema de APM

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.

vinculada con el citado contenedor no se encontraba actualizada, inconveniente que fue solucionado después de trece (13) días del arribo del contenedor al terminal portuario.

- 25.- Por su parte, APM manifestó que TPP reportó el inconveniente recién el 17 de diciembre de 2020 a las 11:33 horas; esto es, cuando ya había vencido el periodo de libre almacenamiento.
- 26.- Al respecto, resulta pertinente señalar que la cláusula 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.
- 27.- 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.
- 28.- 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.
- 29.- Como se ha señalado precedentemente, el plazo del periodo de libre almacenamiento se encuentra dentro del conjunto de servicios denominados estándar, razón por la cual su aplicación también se encuentra afecta a que se cumpla con los demás servicios que se encuentren establecidos en ella.
- 30.- 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]

- 31.- 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 esta.
- 32.- Ahora bien, obra en el expediente el correo electrónico del 17 de diciembre de 2020 enviado a APM a las 11:05 horas, mediante el cual TPP informó que el contenedor MRKU8611421 no se encontraba asignado a ninguna de sus solicitudes tramitadas para el retiro de su mercadería.
- 33.- En respuesta al citado correo electrónico, APM informó a TPP que el contenedor MRKU8611421 se encontraba asociado en su sistema a la solicitud N° 230326 a favor de la empresa INLAND SERVICES S.A.
- 34.- Asimismo, cabe señalar que TPP alegó que el 21 de diciembre de 2020, APM envió un correo electrónico a INLAND SERVICES solicitándole que proceda a desafiliar el contenedor MRKU8611421. No obstante, el 23 de diciembre de 2020, INLAND SERVICES comunicó a APM, vía correo electrónico, que no podía desafiliar el contenedor MRKU8611421, toda vez el citado contenedor se encontraba registrado con solicitud de embarque N° 230326 del 2018.
- 35.- En atención a ello, INLAND SERVICES solicitó a APM proceda a anular la solicitud de embarque y con ello efectuar la desafiliación, pedido que fue atendido por APM recién el 28 de diciembre de 2020.
- 36.- Cabe señalar que APM no ha negado ni desvirtuado estos hechos, ni tampoco acreditado que TPP no se haya visto afectado en su actividad de recojo de mercancías durante las cuarenta y ocho (48) de libre almacenamiento.
- 37.- Conforme se puede advertir, el contenedor MRKU8611421 se encontraba afiliado a favor de la empresa INLAND SERVICES bajo la solicitud N° 230326 en el sistema de APM, lo que impidió a TPP gestionar su retiro del terminal portuario.
- 38.- En ese sentido, correspondía a APM acreditar que TPP no se vio impedido de realizar el retiro del contenedor dentro del plazo de 48 horas transcurrido entre las 10:53 horas del 15 de diciembre de 2020 y el 17 de diciembre de 2020 a las 10:53 horas.
- 39.- Cabe resaltar que, el hecho de que TPP reportara lo sucedido a APM luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, no enerva la responsabilidad de APM de mantener actualizado y en correcto funcionamiento su sistema, de tal modo que permita demostrar que el contenedor se encontraba disponible para su retiro, conforme a lo previsto en el Contrato de Concesión.
- 40.- 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.
- 41.- 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 se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión. Por ello, APM se encontraba obligada a realizar las gestiones operativas que garanticen a TPP la posibilidad de retirar el contenedor MRKU8611421 dentro del periodo de 48 horas de libre almacenamiento, lo que no ha quedado demostrado en el presente caso.

- 42.- Consecuentemente, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° F002-629415 por concepto de uso de área operativa de contenedores, declarándose fundado el reclamo presentado por TPP.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRÁN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0015-2021, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. referido al cobro de la factura N° F002-629415 emitida por el concepto de uso de área operativa- importación (contenedores), dejándose sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS 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 miembros 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
OSITRÁN

NT2024025563

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>

¹⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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