



EXPEDIENTE : 22-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/30-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de octubre de 2017

SUMILLA: *No corresponde amparar el reclamo por concepto de servicio de Uso de Área Operativa en los casos en los que el Agente Marítimo no acredite la existencia de circunstancias imputables o atribuibles a la Entidad Prestadora que hayan propiciado la permanencia de la carga por un periodo superior al de libre almacenamiento.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/30-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 18 de enero de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la factura N° F002-128283 emitida por un monto total ascendente a US\$ 7, 788.00 (siete mil setecientos ochenta y ocho con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el concepto de uso de área operativa - importación, argumentando lo siguiente:
 - i. El cobro que pretende realizar la Entidad Prestadora no se encuentra justificado debido a que la permanencia de horas en exceso de los contenedores dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, se debió a causas no atribuibles al usuario, quien aún actuando con diligencia se encontró impedido de evitar la generación del referido cobro.
 - ii. El 24 de octubre de 2016 a las 08:00 horas, APM emitió de forma tardía la autorización de descarga respecto de la nave MSC FAUSTINA, pese a que esta fue solicitada con la debida anticipación, generando perjuicios en las operaciones de TRAMARSA.



- iii. Mediante correos electrónicos enviados los días 24, 25 y 26 de octubre de 2016, solicitó a APM atender el problema de la demora en el despacho de la mercadería.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), notificada el 30 de enero de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA, señalando lo siguiente:
- i. De conformidad con la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, la carga podrá permanecer en el Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento, el cual se calculará desde que la nave termine la descarga o una vez que la carga haya ingresado al patio del terminal; ocurriendo que para el caso de carga contenedorizada, la mercancía podría permanecer depositada hasta por un periodo de cuarenta y ocho (48) horas, luego del cual se podrá cobrar el servicio de almacenamiento.
- ii. El artículo 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (vigente al momento de ocurridos los hechos) señala 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 del 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) al día seis (06) será facturado por día. Este período de almacenamiento es un servicio especial regulado*
- El servicio correspondiente al día calendario siete (07) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este período de almacenamiento es un servicio especial no regulado.*
- El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal".*
- iii. En el presente caso, si el término de la descarga de la nave MSC FAUSTINA fue el 23 de octubre de 2016 a las 15:00 horas, las cuarenta y ocho (48) horas del tiempo de libre almacenamiento culminaron el 25 de octubre de 2016 a las 15:00 horas, por lo tanto, el primer día calendario de cobro por almacenamiento se computó a partir del 15:01 horas.
- iv. En ese sentido, corresponde el cobro por uso de área operativa por los 147 contenedores de TRAMARSA, según el Detalle de la Factura Foo2-128283, en la medida que estos fueron retirados de manera posterior a la finalización del período de libre almacenamiento, tal como se acredita mediante el documento denominado "Movimiento de Camiones " correspondiente a la autorización N° 221676.



- v. Los correos electrónicos remitidos y las imágenes de los camiones extraídas mediante GPS, no acreditan la existencia de congestión en el área de balanzas, toda vez que no se aprecia que las unidades correspondan a las que participaron en las operaciones de descarga de la nave MSC FAUSTINA. A mayor abundamiento, el Reporte de Movimiento de camiones para la autorización N° 332752, refleja fluidez entre el ingreso de una unidad y la siguiente, no habiéndose reportado incidentes u otro inconveniente que limiten la operatividad de las balanzas.
- 3.- Con fecha 17 de febrero de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos señalados en su reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPGA) establece que las actuaciones de las autoridades administrativas, cuando impliquen la creación de obligaciones en los administrados, deben de observar el principio de razonabilidad. En ese sentido, no es razonable que APM pretenda realizar un cobro cuyo origen es la prestación ineficiente de sus servicios, no pudiendo el administrado evitar el mismo a pesar de una actuación diligente.
 - ii.- En ese sentido, no cuestiona la prestación efectiva del servicio de almacenamiento más allá de las 48 horas, sino que se cuestiona el cobro irracional, el cual no se ajusta a los principio de razonabilidad y proporcionalidad.
 - iii.- Las demoras en el retiro de la mercadería fueron consecuencia de la congestión de unidades existente fuera de las instalaciones de APM, esto es, en el ingreso y salida del Terminal Portuario, como consecuencia de un bajo nivel de servicio y productividad de la Entidad Prestadora, el cual viene originando sobrecostos que como usuarios no les corresponde asumir.
 - iv.- Las imágenes de sus unidades, extraídas mediante GPS, acreditan la existencia de congestión el día 24 de octubre de 2016, toda vez que el número de placa de dichas unidades coincide con las que posteriormente realizaron la descarga de la mercadería de la nave MSC FAUSTINA.
 - v.- Por lo tanto, las demoras en el retiro de la carga fueron consecuencia directa de la congestión de unidades ocurrida durante el 24 de octubre de 2016, las mismas que duraron hasta el día en que se realizó el retiro de la mercadería, lo cual fue oportunamente comunicado a APM mediante correos electrónicos.
 - vi.- Asimismo, señaló que APM emitió de forma tardía la autorización de descarga respecto de la nave MSC FAUSTINA, pese a que esta fue solicitada con la debida anticipación, generando perjuicios en las operaciones de TRAMARSA.



- vii.- El artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN recoge el derecho de los usuarios a la información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que la entidad prestadora brinda a fin de utilizarlos integralmente. Asimismo, señala que corresponde a APM probar que cumple con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque o desembarque de contenedores se realizará más allá de las 48 horas de libre almacenamiento, por correo electrónico o cualquier otro medio, por lo que debe comunicar adecuada y oportunamente a los usuarios acerca del tiempo estimado de espera en las colas que se generan en el Terminal Portuario a fin de que estos realicen acciones que eviten estos cobros.
- viii.- La información que APM publica a través de su página web sobre los servicios portuarios y la presunción de que los usuarios conocen las cláusulas generales de contratación adecuadamente publicadas, no garantiza que estos estén en la capacidad de conocer el tiempo de espera en el ingreso y salida del terminal portuario a fin de no incurrir en estos cobros.
- ix.- Más allá de la información que APM otorgue al usuario respecto de las circunstancias que puedan alterar la prestación normal de los servicios portuarios, el problema radica en su ineficiencia, la cual es de única y exclusiva responsabilidad de la entidad prestadora.
- 4.- El 3 de marzo de 2017, 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 con las cuales se declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA, señalando lo siguiente:
- i.- En relación al cómputo de plazos, el Código Civil señala las siguientes reglas básicas respecto de la contabilización del plazo por unidad de tiempo "día":
- Se cuenta de medianoche a medianoche (lo cual implica que un día puede ser las 24 horas comprendidas entre las 00:00 horas y las 23:59 horas o una fracción).
 - El plazo se contabiliza desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial.
 - El plazo incluye el día final.
- ii.- No obstante, también se ha establecido que las partes pueden definir las reglas para el cómputo de plazos.
- iii.- El numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo, por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, siempre que la estancia de aquella haya excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.



- iv.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera cómo se realiza el cómputo del plazo libre de pago, el cual se efectuará de la siguiente manera:
- Para la descarga: el plazo se cuenta desde el momento en que termina la descarga (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario (incluye el día final).
 - Para el embarque: el plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa en el patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque la carga (incluye el día final).
- v.- Con relación a la presunta demora en la emisión de las autorizaciones alegada por TRAMARSA, estas pueden ser solicitadas una vez emitida la nota de tarja del contenedor, la cual es transmitida por el Agente Marítimo. Asimismo, es responsabilidad de los usuarios solicitar la autorización en el plazo previsto, lo cual puede ser efectuado a través de la página web y de forma previa al término de la descarga.
- vi.- En el presente caso, la autorización fue generada el 23 de octubre de 2016; sin embargo, la reclamante recogió la mercadería recién el 24 de octubre de 2016. Asimismo, tomando en cuenta la fecha y hora del término de la descarga, es decir, el 23 de octubre de 2016 a las 15:00 horas, y la emisión de la autorización de descarga, TRAMARSA contaba con un plazo prudencial para ingresar sus contenedores hasta el 25 de octubre de 2016 a las 15:00 horas.
- vii.- Asimismo, TRAMARSA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite haberse acercado a solicitar la Autorización N° 221752 en la ventanilla con la debida anticipación para no perjudicarse en el retiro de sus contenedores.
- viii.- Finalmente respecto a las imágenes de GPS enviadas por TRAMARSA corresponden a congestión en las avenidas cercanas al Terminal Portuario, lo que no es responsabilidad de APM. Asimismo, respecto de las imágenes que pertenecen al antepuerto, debe tenerse presente que en el Reporte de Movimientos de Camiones para la autorización N° 221752, se aprecia la fluidez entre el ingreso de una unidad y la siguiente, no habiéndose reportado incidentes u otro inconveniente que limiten la operatividad de las balanzas.
- 5.- El 20 de setiembre de 2017, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a presentar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 25 de octubre de 2017, APM presentó sus alegatos reiterando los argumentos señalados en sus escritos previos y precisando que con relación a la emisión de autorización de descarga N° 221676, si bien se abonó el pago correspondiente el día 22 de octubre de 2016 a las 12:35 horas, TRAMARSA recién se acercó a la ventanilla para la verificación de la información, el 24 de octubre de 2016 a las 08:08 horas; motivo por el cual se procedió a emitirse la autorización el día 24 de octubre de 2016 a las 08:24 horas.

**II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de la factura N° Foo2-128283, emitida por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de una factura por parte de APM. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora¹.

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

*1.5.3 Materia de Reclamos

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

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

*Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley².

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

*3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración³.



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

10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 30 de enero de 2017.

ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 20 de febrero de 2017.

iii.- HANSA apeló con fecha 17 de febrero de 2016, es decir dentro del plazo legal.

11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, pues de acuerdo con el apelante no procedería, dado que la demora en el retiro de contenedores, obedeció a situaciones atribuibles a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

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

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

13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada⁸.

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- Recurso de apelación

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

⁷ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

⁸ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

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



- 14.- La mencionada cláusula también señala que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 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 importación, o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque en el caso de operación de exportación⁹.
- 15.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas en el caso de importación, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6 o un precio a partir del séptimo 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 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁰.
- 16.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de la 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 contabilizara 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, TRAMARSA señala que la razón por la cual no se pudo retirar los contenedores de importación relacionados con la factura impugnada dentro del período de libre almacenamiento, obedece a causas atribuibles a APM, al

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.

ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque

iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.

iv) El servicio de trinca o destrinca.

v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.

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

vii) La revisión de precintos; y

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

⁹ Contrato de Concesión APM

8.19 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

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

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

¹⁰ 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].



existir congestión vehicular al ingreso y salida de las unidades de transporte del recinto portuario.

- 18.- Por su parte, APM manifiesta que de acuerdo con el documento denominado "Terminal Data Report" (TDR) de la nave MSC FAUSTINA¹¹, se ha comprobado que la factura fue correctamente emitida en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre almacenaje, correspondiéndole cobrar por el servicio facturado.

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

- 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 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."

[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 agregado son nuestros]

- 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 (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el

¹¹ Ver fojo 34 del expediente.



resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹²

22.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria 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.

c) Con relación al cómputo del plazo de libre almacenamiento para contenedores de importación

23.- En la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"8.19 **SERVICIOS ESTÁNDAR**

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

Asimismo, tanto en el caso de embarque como en 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 cualquier cargo por 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."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

24.- Como se observa de la referida cláusula, el cómputo del plazo de libre almacenamiento de la carga con destino de importación se inicia una vez que se han culminado las operaciones de descarga total de la nave.

25.- Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión complementa el artículo antes mencionado, señalando que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, el almacenamiento libre de pago dentro del Terminal Portuario, corresponde al plazo de 48 horas.

26.- En ese sentido, luego de las 48 horas contabilizadas a partir del término total de la descarga, se cobrará al servicio de almacenamiento de acuerdo con la tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6, y luego se cobrará un precio a partir del séptimo día, tal y como lo establece el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión¹³.

¹² 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.

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

d) De la operación de descarga, periodo de libre almacenamiento y retiro de contenedores

- 27.- Al respecto, del documento denominado "Terminal Data Report" (TDR)¹⁴ obrante en el expediente, se verifica que el término de la descarga de la nave MSC FAUSTINA se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	MANIFIESTO	F. TERMINO DESCARGA	H. TERMINO DESCARGA
002-128283	MSC FAUSTINA	2016-2710	23/10/2016	15:00

- 28.- Ahora bien, de acuerdo con el documento denominado "Detalle de Factura Almacenamiento"¹⁵, se logra apreciar que el periodo de libre almacenamiento y la fecha y hora de retiro de los contenedores corresponden al siguiente detalle:

FACTURA	NAVE	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
002-128283	MSC FAUSTINA	23/10/2016 15:00	25/10/2016 15:00	Entre las 15:20 del 25/10/2016 a 10:55 horas del 27/10/2016

- 29.- Como se puede apreciar el periodo de libre almacenamiento se extendía desde el 23 de octubre de 2016 a las 15:00 horas hasta el 25 de octubre de 2016 a las 15:00 horas.

e) Respecto del cobro de la factura materia de reclamo

- 30.- Mediante la factura N° 002-128283, APM efectuó el cobro del servicio de uso de área operativa en el que habrían incurrido 147 contenedores descargados de la nave MSC FAUSTINA, retirados entre las 15:20 del 25 de octubre de 2016 y las 10:55 horas del 27 de octubre de 2016, pese a que el periodo de libre almacenamiento venció el 25 de octubre de 2016 a las 15:00 horas.

- 31.- Sobre el particular, TRAMARSA afirmó que la razón por la cual dichos contenedores no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento obedeció a que se emitieron las autorizaciones de descarga de la nave MSC FAUSTINA de forma tardía, esto es, el 24 de octubre de 2016 a las 8:00 horas, pese a que cumplió con presentar las solicitudes con la debida anticipación. En ese sentido, a efectos de acreditar lo alegado, presentó una impresión de pantalla del sistema de APM, en el cual se indica la fecha y hora de emisión de las autorizaciones de descarga¹⁶. Asimismo, señaló que la demora en el retiro de la carga también fue consecuencia de la congestión de unidades existente fuera del Terminal Portuario.

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación (Subrayado y resaltado agregado)

¹⁴ Ver foja 34 del expediente.

¹⁵ Ver fojas 35 al 45 del expediente.

¹⁶ Ver foja 3 del expediente.



- 32.- Por su parte, APM señaló que en la medida que se emitió la última nota de tarja el 23 de octubre de 2016, a las 15:23 horas, desde dicho momento TRAMARSA se encontró en la posibilidad de acercarse a la ventanilla para la revisión de la documentación correspondiente a efectos de emitir la autorización de descarga; sin embargo, la apelante recién se habría acercado el 24 de octubre de 2016 a las 08:08 horas.
- 33.- Sobre el particular, a efectos de acreditar lo alegado, APM presentó los documentos denominados "Movimiento de Autorización N° 221676"¹⁷ y "Autorización de Importación directa"¹⁸, en los cuales se aprecia que si bien TRAMARSA realizó la solicitud de forma virtual el 22 de octubre de 2016 a las 12:32 horas; recién se acercó a la ventanilla del Terminal para la verificación de la información el 24 de octubre de 2016 a las 08:08 horas, procediéndose a emitir la misma a las 08:24 horas del 24 de octubre de 2016, es decir, dieciséis minutos después.
- 34.- Por otra parte, si bien TRAMARSA señaló haber cumplido con presentar su solicitud para la emisión de la autorización de descarga con la debida anticipación, se ha acreditado que la presentación de la documentación en la ventanilla del Terminal fue efectuada en forma tardía, demorándose APM únicamente 16 minutos en verificar la misma para proceder a emitir la autorización N° 221676. En ese sentido, no se acredita que hubiese existido demora alguna en la expedición de la autorización n° 221676 por causa imputable a APM.
- 35.- Por otra parte, de la revisión del documento denominado "Reporte de Movimiento de Camiones"¹⁹ que obra en el expediente, se aprecia que los vehículos de TRAMARSA ingresaron al Terminal Portuario a partir del 24 de octubre de 2016 a las 22:31 horas, esto es, 14 horas con 6 minutos después de la emisión de las autorizaciones de descarga.
- 36.- Con relación a la demora en el ingreso de los camiones al Terminal Portuario, TRAMARSA afirmó que la misma obedeció a la congestión existente fuera del terminal, señalando que dicho problema resultaba consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora al interior del Terminal Portuario.
- 37.- A fin de acreditar lo señalado, la apelante adjuntó correos electrónicos enviados a APM, mediante los cuales habría comunicado dichos problemas, conforme se detalla a continuación:
- El 24 de octubre de 2016 a las 03:35 horas, TRAMARSA remitió un correo electrónico a APM, señalando como asunto "Congestión en APM Terminals M/N MSC KATRINA", mediante el cual alegó congestión desde las 21:00 horas hasta las 02:00 horas, resaltando que tenían pendiente el embarque de 300 contenedores de la nave MSC KATRINA²⁰.

¹⁷ Ver foja 126 del expediente.

¹⁸ Ver foja 57 del expediente.

¹⁹ Ver fojas 46 a 52 del expediente.

²⁰ Ver fojas 20 y 21 del expediente.



- El 25 de octubre de 2016 a las 10:45 horas, TRAMARSA remitió un correo electrónico a APM solicitando apoyo en dar mayor fluidez en la atención de los camiones para la descarga de la nave MSC FAUSTINA, en la medida que sus unidades se encontrarían paralizadas en la avenida Gambeta²¹.
- 38.- Sobre el particular, en cuanto al correo del 24 de octubre se aprecia que el contenido del mismo no guarda relación con la nave MSC FEDERICA, por lo que no corresponde sea tomado en cuenta en el presente caso.
- 39.- En lo que refiere al correo del 25 de octubre, TRAMARSA envió el mismo comunicando la existencia de congestión en el ingreso al Terminal Portuario, la cual aduce habría provocado que su mercadería no pudiera ser retirada dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento²².
- 40.- Sin embargo, el usuario no ha acreditado que sus unidades de transporte ingresaron al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones, por razones atribuibles a APM, durante una extensión de tiempo que generara que su mercadería permaneciera en el interior del terminal más allá del plazo de libre almacenamiento.
- 41.- En efecto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, con medio probatorio alguno, que la congestión alegada le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera atribuible a APM.
- 42.- Asimismo, TRAMARSA también presentó los siguientes correos electrónicos:
- El 26 de octubre de 2016 a las 06:31 horas, TRAMARSA remitió un correo electrónico a APM reiterando la existencia de congestión vehicular en el antepuerto, la cual habría generado retrasos en la descarga de la nave MSC FAUSTINA y SEROJA²³.
 - El 26 de octubre de 2016 a las 09:57 horas, TRAMARSA remitió nuevamente un correo electrónico a APM solicitando apoyo en el ingreso de los camiones para el retiro de la mercadería, añadiendo que existió una demora de 5 horas en la atención por camión²⁴.
- 43.- En cuanto a los referidos correos del 26 de octubre de 2016, si bien TRAMARSA incluyó imágenes GPS de los vehículos que se encontrarían paralizados en los exteriores del Terminal Portuario producto de la congestión en el antepuerto de APM; de la revisión del reporte de

²¹ Ver foja 20 del expediente.

²² TUO de la LPAG

"Artículo 171.- Carga de la prueba

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

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

²³ Ver foja 23 del expediente

²⁴ Ver foja 19 del expediente.



Movimiento de Camiones que obra en el expediente²⁵, se aprecia que dichos vehículos ingresaron y salieron del Terminal Portuario hasta 2 horas antes de las 06:31 horas, fecha en la que se envió el primer correo, por lo que no se evidencia de dichos correos deficiencias en el servicio atribuibles a APM.

- 44.- Adicionalmente, cabe agregar que a dicha fecha (26 de octubre de 2016) el periodo de libre almacenamiento ya había culminado (el periodo se extendió del 23 de octubre de 2016 a las 15:00 horas al 25 de octubre a las 15:00 horas).
- 45.- En ese sentido, a pesar de que TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores; dicha parte no realizó las gestiones necesarias ni adoptó las precauciones del caso para retirar oportunamente los 147 contenedores dentro del plazo de libre almacenamiento, incurriendo así en el servicio de uso de área operativa cobrado mediante la factura N° 002-128283.
- 46.- En ese sentido, no existiendo medio probatorio alguno que acredite defectos en el servicio de parte de APM corresponde a TRAMARSA el pago por el uso de área operativa al haber excedido las 48 horas de libre almacenamiento.
- 47.- Por otro lado, del expediente administrativo no se observa que TRAMARSA haya presentado medio probatorio alguno que acredite los bajos niveles de servicio y productividad en la prestación del servicio alegados y que hubiesen incidido en el retiro tardío de los contenedores.
- 48.- Sobre el particular, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN²⁶, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes como la atención de camiones).
- 49.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente²⁷.

²⁵ Ver foja 46 a 52 del expediente.

²⁶ **Reglamento General de Supervisión de OSITRAN**, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) **Órgano Supervisor:** Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."

²⁷ **Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN**

"Artículo 7° Organos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.



50.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 1, emitida por APM, en la medida que la factura objeto de cuestionamiento 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 de OSITRAN²⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/30-2017, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la factura N° 002-128283, emitida por el servicio de uso de área operativa – importación.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN.*

²⁸ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa. Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".