



EXPEDIENTE : 048-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0543-2017

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 23 de marzo de 2018

**SUMILLA:** *Corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo, en la medida que procede el cobro del servicio de Uso de Área Operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando la permanencia de la mercadería en las instalaciones del Terminal Portuario ocurra por causa imputable al usuario.*

### 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/0543-2017 (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 21 de diciembre de 2017, TRAMARSA interpuso un reclamo ante APM solicitando la anulación de las Facturas N° F002-230216 y F002-230229, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa (Importación), argumentando lo siguiente:
  - i. Si bien los contenedores vinculados a las facturas reclamadas permanecieron en exceso dentro de las instalaciones de APM, ello ocurrió por la demora en la recepción y atención de sus camiones atribuibles a la Entidad Prestadora.
  - ii. La congestión vehicular y largas colas al ingreso y salida del Terminal Portuario se debe al bajo nivel de productividad en la prestación del servicio por parte de APM.
  - iii. En el presente caso ingresaron al Terminal Portuario ciento cinco (105) unidades de transporte para cubrir la descarga de la mercadería, las cuales pueden ser observadas en las imágenes de GPS adjuntas al reclamo. Dichas unidades se encontraban paralizadas en el



antepuerto del Terminal Portuario durante las fechas de emisión de las facturas objeto de reclamo.

- iv. Exigir el cobro de las facturas reclamadas constituye una práctica abusiva, contemplada en el artículo 57 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, pues existe una situación de desventaja de parte del usuario frente a APM.
  - v. Los cobros llevados a cabo por APM resultan excesivamente onerosos si son comparados con la prestación efectiva del servicio, debiendo considerarse que resultaría pertinente que antes de proceder con el cobro por el Uso de Área Operativa, APM lleve a cabo un análisis ponderado del promedio de atención de camiones durante el período de facturación, lo cual le permitiría verificar que sus niveles de atención se encuentran por encima del tiempo de atención establecido en el Contrato de Concesión.
  - vi. Pretender atribuir responsabilidad al usuario por las demoras que generan los cobros por uso de área operativa, desconociendo su deficiente atención y servicio, demuestra que APM no está tomando en cuenta las circunstancias en que dichas demoras ocurrieron.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 15 de enero de 2018, APM declaró infundado el reclamo señalando lo siguiente:
- i. De acuerdo al Terminal Data Report (TDR) de la nave MSC RAPALLO de manifiesto 2017-02814, esta culminó la descarga el día 29 de octubre de 2017 a las 22:30 horas, por lo que TRAMARSA tuvo hasta el 31 de octubre de 2017 a las 22:30 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno.
  - ii. Sin embargo, de la revisión del detalle de la Factura N° Foo2-230216, se advierte que ciento nueve (109) contenedores fueron retirados fuera del plazo de libre almacenamiento, es decir, después del 31 de octubre de 2017 a las 22:30 horas, por lo que el cobro por Uso de Área Operativa (Importación) ha sido correctamente efectuado.
  - iii. Asimismo, de la revisión del detalle de la Factura N° Foo2-230229, se advierte que noventa y nueve (99) contenedores fueron retirados fuera del plazo de libre almacenamiento, es decir, después del 31 de octubre de 2017 a las 22:30 horas, por lo que el cobro por Uso de Área Operativa (Importación) ha sido correctamente efectuado.
  - iv. En las imágenes GPS presentadas por TRAMARSA en su reclamo no se logra apreciar el número de contenedor, fecha, hora, ni el tiempo de permanencia de las unidades en el antepuerto, ni que dicha demora haya sido responsabilidad de APM, por lo que no acreditan las supuestas demoras en la recepción y atención de los camiones.
  - v. TRAMARSA inició el retiro de sus contenedores hasta dos (2) días después de haberse entregado la autorización de descarga directa, en algunos casos el mismo día en que



finalizaba el periodo de libre almacenamiento, e incluso un día después del vencimiento de dicho plazo.

- vi. Con relación al supuesto incumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad previstos en el Contrato de Concesión, el promedio de treinta (30) minutos para el retiro de la mercancía corresponde a todas las unidades de transporte que realicen operaciones en un período determinado (trimestre) y no individualmente, por lo que este no constituye un argumento válido.
  - vii. El Código de Protección y Defensa del Consumidor sólo resulta aplicable para relaciones de consumo entre proveedores de servicios y consumidores finales, pues protege al consumidor que se encuentra directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa anterior a ésta.
  - viii. El referido cuerpo normativo define a los consumidores o usuarios como personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan un producto o servicio como destinatarios finales en un ámbito ajeno a la actividad empresarial, por lo que TRAMARSA no califica como consumidor en los términos del Código, y por ello no puede solicitar la aplicación de las disposiciones del mismo.
- 3.- Con fecha 2 de febrero de 2018, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando lo indicado en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- Actualmente, el tránsito en las avenidas de acceso al Terminal Portuario se encuentra restringido y altamente saturado. Ello es consecuencia del exceso de tiempo en la atención de los camiones dentro del mismo, lo que a su vez es provocado por su falta de capacidad, situación que APM no ha remediado.
  - ii.- Si bien es cierto que el incumplimiento puede ser verificado a través de los resultados de la evaluación que efectúa OSITRAN en su calidad de órgano regulador, y que a la fecha arrojan resultados desfavorables para el Terminal Portuario, es necesario precisar que la medición que actualmente se realiza se efectúa según criterios del Contrato de Concesión basados en una realidad distinta a la actual.
  - iii.- En efecto, existen variables que habrían cambiado y que no serían tomadas en cuenta por OSITRAN para efectuar el análisis real de los niveles de servicio y productividad del Terminal Portuario, tales como la satisfacción de los usuarios, el nivel de demanda actual y la implementación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio.
  - iv.- Es indispensable que el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) tenga en consideración al momento de emitir pronunciamiento la "teoría de las colas", la cual consiste en un estudio matemático de las líneas de espera dentro de un sistema, evaluando factores como el tiempo de espera medio en las colas o la capacidad de trabajo del sistema sin que este llegue a colapsar, debiéndose tomar en cuenta los siguientes



factores: (a) tiempo de servicio, (b) capacidad del sistema, (c) cola o línea de atención, y (iv) demanda.

v.- En caso APM no mejore o incremente la capacidad del sistema y se centre en mantener el mismo tiempo de atención de camiones que manejaba al obtener la Buena Pro, esto es, cuando la demanda era bastante menor, la cola o línea de atención se verá incrementada significativamente, evidenciándose con la generación de cola en el antepuerto y en el exterior del Terminal Portuario.

- 4.- El 9 de febrero de 2018, 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 16 de marzo de 2018, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de APM y de TRAMARSA, quedando la causa al voto.
- 6.- El 21 de marzo de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales, en el cual reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado por APM a TRAMARSA de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa (Importación).

## 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 la Facturas N° F002-230612 y F002-230229 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 infraestructura<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el

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

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre

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



Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, 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 APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 15 de enero de 2018.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 5 de febrero de 2018.
  - iii.- TRAMARSA apeló con fecha 2 de febrero de 2018, 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, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup>.

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

<sup>3</sup> 3.5.3 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.

<sup>3</sup> 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 ley".

<sup>4</sup> 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 reconsideración".

<sup>5</sup> 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".

<sup>6</sup> 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".



- 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 Concesión<sup>7</sup>, 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 contenedorizada<sup>8</sup>.
- 14.- 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 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 exportación<sup>9</sup>.
- 15.- En ese sentido, más allá de estas cuarenta y ocho (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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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 (...)"



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 determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación<sup>10</sup>.

16.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de facturas emitidas 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.- En la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

**"8.19 SERVICIOS ESTÁNDAR**

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

18.- 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.

19.- 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 cuarenta y ocho (48) horas.

20.- En ese sentido, luego de las cuarenta y ocho (48) horas contabilizadas a partir del término total de la descarga, se cobrará al servicio de almacenamiento de acuerdo con la tarifa preestablecida

<sup>10</sup> Contrato de Concesión APM

<sup>10</sup> 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)



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 Concesión<sup>11</sup>.

b) Respecto del cobro de la factura materia de reclamo

- 21.- De la revisión de los documentos presentados en el expediente, se verifica que el término de la descarga de la nave MSC RAPALLO, de manifiesto N° 2017-02814, se efectuó el 29 de octubre de 2017 a las 22:30 horas, por lo que el período de libre almacenamiento se extendió hasta el 31 de octubre de 2017 a las 22:30 horas.
- 22.- Ahora bien, de acuerdo con los documentos denominados "Autorización de Importación Directa" y "Detalle de Factura Almacenamiento (Storage)", se aprecia que la fecha y hora del retiro de los contenedores se llevó a cabo de acuerdo al siguiente detalle:

Factura N°	N° de autorización	Término de la descarga	Término del libre almacenamiento	Fecha de inicio del retiro de contenedores
F002-230612	321451	29.10.2017 a las 22:30 horas	31.10.2017 a las 22:30 horas	02.11.2017 a las 06:48 horas
	321570			01.11.2017 a las 06:12 horas
	321483			31.10.2017 a las 21:00 horas
F002-230229	321570	29.10.2017 a las 22:30 horas	31.10.2017 a las 22:30 horas	01.11.2017 a las 20:11 horas
	321503			01.11.2017 a las 06:12 horas

- 23.- Como se observa, todos los contenedores objeto de facturación fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las cuarenta y ocho (48) horas de libre almacenamiento.
- 24.- TRAMARSA afirmó que la razón por la cual dichos contenedores no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento habría obedecido a la demora en el ingreso de los camiones destinados a retirarlos, ocasionada por la congestión dentro del Terminal Portuario, como consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora.
- 25.- De las imágenes GPS presentadas por TRAMARSA, a efectos de acreditar que la existencia de demoras en la atención de APM no le habría permitido ingresar oportunamente sus camiones a fin de retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento; debe indicarse que de dichas imágenes se aprecia únicamente la ubicación de unos vehículos, sin que se verifique que estos correspondían a los camiones que recogieron la mercadería de TRAMARSA materia del

<sup>11</sup> Contrato de Concesión APM

<sup>11</sup> 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]





presente procedimiento, ni acreditan que algún defecto en el servicio prestado por APM les hubiera impedido recoger su mercadería dentro del período de libre almacenamiento.

- 26.- Adicionalmente, de los correos electrónicos presentados por TRAMARSA para acreditar las referidas demoras en la atención, debe indicarse que de su lectura únicamente se desprende que la apelante puso en conocimiento de APM la presunta congestión, pero no que la alegada congestión fuera imputable a la Entidad Prestadora, y le hubiera impedido recoger la mercadería dentro del período libre de pago.
- 27.- De lo expuesto se aprecia que TRAMARSA no ha acreditado con medio probatorio alguno que sus unidades hayan ingresado 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 fuera retirada del interior del recinto más allá del período de libre almacenamiento.
- 28.- En este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 171 del TUO de la LPAG<sup>12</sup> señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
- 29.- En tal sentido, TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del período de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
- 30.- En cuanto a la alegación de TRAMARSA respecto a que correspondía aplicar al presente caso la denominada "teoría de las colas"; cabe señalar que de los actuados en el expediente se evidencia que TRAMARSA no ha acreditado a lo largo del procedimiento que algún defecto en el servicio prestado por APM le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del período de libre almacenamiento, por lo que corresponde desestimar dicho argumento.
- 31.- Asimismo, en relación a la supuesta atención deficiente, resulta pertinente señalar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN<sup>13</sup>, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar

<sup>12</sup> **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."

<sup>13</sup> **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:

(...)



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). 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 correspondiente<sup>14</sup>.

- 32.- Finalmente, debe indicarse que de acuerdo con el numeral 1 del Artículo III del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>15</sup>, este tiene como ámbito de aplicación subjetiva al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.
- 33.- En relación a ello, el artículo IV del Título Preliminar del Código ha dispuesto que se entiende por consumidor a las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios, en beneficio propio, actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional; no calificando como consumidor a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor<sup>16</sup>.
- 34.- Considerando que TRAMARSA contrató los servicios de APM a fin de realizar una actividad relacionada con su objeto social (en el ámbito propio de su actividad empresarial), esto es, el rubro logístico portuario, se advierte que de acuerdo con las normas antes citadas, no calificaba como consumidor, esto es, como destinatario final de los servicios prestados por APM, no resultándole aplicable el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por lo que corresponde desestimar su argumento respecto a la supuesta contravención al artículo 57 del referido cuerpo normativo.
- 35.- 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.

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.”

<sup>14</sup> **Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN**

“Artículo 7º Órganos 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.

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

<sup>15</sup> **Código de Protección y Defensa del Consumidor**

“Artículo III.- Ámbito de aplicación

1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. (...)”

<sup>16</sup> **Código de Protección y Defensa del Consumidor**

“Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.”



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>17</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0543-2017, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de las Facturas N° Foo2-230612 y Foo2-230229, emitidas por el servicio de uso de área operativa - importación.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que con la presente resolución queda agotada 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](http://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**

<sup>17</sup> **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 contenciosa administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".