



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 168-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/126-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 10 de abril de 2015

SUMILLA: Procede el cobro de servicio por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando dicho periodo se extingue por causa imputable al usuario.

Consecuentemente, si el usuario no provee las unidades de transporte necesarias para el retiro oportuno de la carga, debe pagar el servicio de uso de área operativa que se genera, vencido el plazo de almacenamiento libre, de conformidad con el Tarifario vigente.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1040-2013 (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.- Mediante carta TRANSO01-2013-GOPE de fecha 19 de febrero de 2013, TRANSOCEANIC, en su calidad de agente de aduana de TRADI S.A. (en adelante, TRADI), interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de la factura N° 001-0080774, emitida por un monto ascendente a US\$ 3 279,67 (Tres mil doscientos setenta y nueve con 67/100 dólares de los Estados Unidos de América) por el concepto de uso de área operativa-carga fraccionada, así como también por los daños provocados a su mercancía, argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 15 de enero de 2013 se efectuó el atraque de la nave MN VALDIVIA para la descarga de productos de acero, culminando dichas operaciones de descarga el día 22 de enero de 2013 a las 20:20 horas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

JORNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- La mercancía proveniente del BL N° VATJCLO208 fue seleccionada aleatoriamente por la administración aduanera a canal rojo, debiéndose realizar la diligencia de aforo físico de carga por el especialista aduanero dentro del Terminal Portuario, previa clasificación por carga de bultos y medidas para recién lograr el levante aduanero y por ende gestionar ante APM la autorización de descarga directa de carga fraccionada, la cual fue comunicada a la Entidad Prestadora mediante correo electrónico de fecha 14 de enero de 2013.
- iii.- El 22 de enero de 2013, el especialista de aduanas se negó a realizar el aforo físico al no encontrar la mercancía debidamente clasificada, siendo reprogramada dicha diligencia para el día siguiente, es decir, para el 23 de enero de 2013. Dicha situación, originó la imposibilidad de retirar la carga del Terminal Portuario de manera oportuna, por lo que se comunicó a APM de dicho incidente para que se efectuó la clasificación correspondiente.
- iv.- Con fecha 24 de enero de 2013, a las 08:19 horas, se obtuvo el levante aduanero, sin embargo, no se realizó el retiro de la carga de manera inmediata debido a que se presentaron demoras en la entrega de autorizaciones de salida de la ventanilla N° 4 del Terminal Portuario. En efecto, el personal de TRANSOCEANIC estuvo desde las 08:30 horas hasta las 11:26 horas esperando turno, luego de lo cual recién obtuvieron las referidas autorizaciones de salida para proceder con el retiro de la mencionada carga, tal y como se observa del correo electrónico cursado a APM el 24 de enero de 2013.
- v.- De otro lado, señaló que el cobro de la referida factura carece de sustento en la medida que el cálculo del periodo de libre almacenamiento que realiza APM no fue considerando el día cero "0" hasta el día tres "3". Asimismo, resaltó que la Entidad Prestadora tiene la capacidad de ampliar el cómputo del plazo de libre almacenamiento, máxime si existieron demoras por parte del personal de APM en el levante y despacho de la mercancía.
- vi.- De acuerdo con el artículo 133 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el inicio del cómputo del plazo para el conteo de los días libres de almacenamiento debe ser contado a partir del día hábil siguiente del acto materia del conteo (es decir, del arribo de la nave), lo que también resulta acorde con el artículo 183 del Código Civil.
- vii.- En la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-2012-APN/DIR se señala el tiempo de atención al usuario para el retiro de la mercancía. En este caso, es evidente que APM excedió ampliamente los estándares de tiempo señalados en la referida resolución, siendo perjudicial para su cliente.
- viii.- Asimismo, en las operaciones de la descarga y en el arrumaje de la mercancía de atados y bobinas de acero, se han dañado las partes laterales de los 10 atados de planchas de acero galvanizado causando embalaje y abolladuras.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ix.- En consecuencia, al haber llegado la mercancía a puerto sin que se haya realizado labores diligentes para el cumplimiento de su servicio dentro de los plazos establecidos en virtud del contrato de concesión, TRANSOCEANIC se encuentra ante un acto de manipuleo de la carga y cálculo de facturación ineficiente que le genera perjuicios por hechos que son atribuibles solo a APM.
- 2.- Por Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/126-2013, notificada el 4 de abril de 2013, APM declaró infundado el reclamo, por lo que con fecha 25 de abril de 2013 TRANSOCEANIC, presentó recurso de apelación contra dicha resolución.
- 3.- Mediante Resolución N° 2 emitida en el expediente 57-2013-TSC-OSITRAN, de fecha 27 de agosto de 2013, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC) declaró nula la resolución de APM ordenando que se retrotraiga el procedimiento de reclamo hasta la fecha en que se emitió dicho acto y que la Entidad Prestadora emita nuevo pronunciamiento.
- 4.- El 1 de octubre de 2013, APM notificó a TRANSOCEANIC la Resolución N° 1 mediante la cual resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado, señalando lo siguiente:
 - i.- La versión 1.6 del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM, vigente a la fecha de ocurridos los hechos señala lo siguiente:

"7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos

Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.

El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.

*El servicio correspondiente al [sic] día once (11) al veintiuno (21) será facturado por día o fracción de día.
(...)"*

- ii.- Para el presente caso, APM verificó que de las 463.230 TN, solo 80.43 TN fueron retiradas después del periodo de libre almacenamiento conforme al siguiente detalle:

VEHÍCULO	FECHA	TN Retiradas
COH865	25.01.13/0049	20.750
C4C907	25.01.13/01.21	21.520
C7G913	25.01.13/01.52	13.130
CIU871	25.01.13/02.00	11.190
D6B933	25.01.13/02.29	8.700
B6C853	31.01.13/11.56	5.140
	Total	80.430"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Siendo así, se puede comprobar que APM prestó el servicio de uso de área operativa a TRANSOCEANIC, por lo que sí corresponde realizar el cobro de dicho servicio para estas 80.430TN.

- iii.- Por otro lado, señaló que también se verificó que TRANSOCEANIC no dispuso del transporte necesario para poder hacer efectivo el retiro de la carga de manera inmediata, de las instalaciones del Terminal Portuario. Agregó, que de la información de la Autorización N° 3347, la cual respalda el retiro controlado de las 463.230 toneladas de carga fraccionada, APM ha constatado que a pesar que la apelante contaba con la autorización de retiro de su carga desde las 11:26 horas del 24 de enero de 2013, fue recién a las 18:14 horas de dicho día, es decir, 7 horas después, que TRANSOCEANIC envió unidades de transporte para proceder con el retiro de su mercancía.
 - iv.- Con relación a la alegación de TRANSOCEANIC, referida a que la carga proveniente del BL N° VATJCLO208 no pudo ser aforada por responsabilidad de APM, indicó que si bien la mercancía se encontraba efectivamente en dos zonas distintas, está siempre estuvo disponible para la realización de dicho aforo, y existiendo además, un procedimiento por el cual los importadores pueden solicitar a la SUNAT, efectuar el aforo de mercancías que se encuentran en distintas zonas del mismo recinto portuario.
 - v.- Dado que el aforo físico se realizó el 23 de enero de 2013 y la autorización de levante fue emitida el día 24 de enero de 2013 a las 08:19 horas, APM no puede ser responsable por el tiempo adicional que la Aduana tomó para otorgar la documentación que TRANSOCEANIC requería para retiro de su carga.
 - vi.- En cuanto al argumento relacionado con los daños presuntamente causados a la mercancía de TRANSOCEANIC, indicó que la hoja de reclamación con la que informó sobre dichos daños (Hoja de reclamación N° 00073) hace referencia a la mercancía proveniente en los BL N° 120701, 120700 y 120702, la cual llegó en la nave Bright Kowa, la cual no corresponde a la nave cuya carga es materia de reclamo.
- 5.- Con fecha 18 de octubre de 2013, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- APM, como administrado portuario del Terminal Norte del Callao, debe brindar todas las facilidades a la Aduana a fin de que pueda realizar las labores de reconocimiento, inspección y fiscalización, por lo que, si el funcionario aduanero considera que no puede realizarse el aforo físico en dos lugares distintos, será deber del concesionario poner a disposición de dicho funcionario la carga de manera que no dificulte sus actividades. Agregó, que el 80% de la carga no se encontraba correctamente clasificada, lo que también generó inconvenientes en las funciones del personal aduanero.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- Conforme lo señala el artículo 8.19 del Contrato de Concesión, corresponde al administrador cumplir con la legislación aduanera vigente. Siendo así, el INTA-PG.24. (Autorización y Acreditación de Operadores de Comercio Exterior), establece que los puntos de llegada deben cumplir con facilitar a la autoridad aduanera las condiciones necesarias para realizar las labores de reconocimiento, inspección y fiscalización, debiendo prestar los elementos logísticos necesario para ello.
- iii.- En tal sentido, si el funcionario aduanero suspende la obligación de revisar físicamente la mercancía porque aquella no se encontraba debidamente clasificada ni separada, ello es responsabilidad de APM y no culpa del usuario.
- iv.- EL INTA PE03 es claro en señalar que el reconocimiento físico consiste en verificar la cantidad de la mercancía declarada. Por ende, si la mercancía se encontraba en dos zonas distintas, correspondía a APM y no ha TRANSOCEANIC dar las explicaciones a la Aduana y brindar las facilidades para que el funcionario aduanero cumpla con su labor.
- v.- Asimismo, TRANSOCEANIC se encuentra imposibilitada de realizar acción alguna dentro del Terminal Portuario, puesto que solo le corresponde participar en el acto con el funcionario aduanero, mas no se encuentra en la obligación de realizar acciones para ubicar su carga. Por ello, si el funcionario aduanero verifica que el bulto no está completo, tiene la facultad de suspender el aforo. En ese momento el personal del puerto debió actuar diligentemente, dado que la norma aduanera exige que se encuentre presente el personal de la Entidad Prestadora.
- vi.- De acuerdo con el artículo 133 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el inicio del cómputo del plazo para el cómputo de los días libres de almacenamiento debe ser contado a partir del día hábil siguiente del acto materia del conteo (es decir, del arribo de la nave), lo que resulta acorde también con el artículo 183 del Código Civil.
- vii.- Siendo ello así, de conformidad con el artículo 133 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el inicio del cómputo del plazo de los días de libre almacenamiento debe ser contabilizado a partir del día hábil siguiente del acto materia de cómputo (vale decir del arribo de la nave), afirmación que resulta concordante con el denominado día cero que ha sido llevado a la praxis desde el inicio de las operaciones de APM y que a la fecha ya no figura en su Reglamento de Tarifas.
- viii.- En cuanto a los daños, manifestó que el reclamo se presentó por los daños generados a la carga de su cliente TRADI en el ejercicio de las operaciones realizadas por el personal de APM a la nave MN Valdivia. Al respecto, indicó que a través de correo electrónico se dejó en claro que la carga del BL VATJCL0206 era material sumamente sensible. No obstante, pese a la advertencia realizada, se observaron daños a la mercancía lo que fue reconocido por el personal de la Entidad Prestadora, a través de la firma que consta en el documento denominado Notificación de Daños.

Handwritten mark



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 6.- El 11 de noviembre de 2013, 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 la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de TRANSOCEANIC, añadiendo lo siguiente:
- i.- Con relación a lo señalado por TRANSOCEANIC, respecto de la disconformidad por los problemas relacionados con el aforo de su mercancía, señaló que APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita, no teniendo la facultad de realizar cambios o modificaciones que afecten o alteren dicha solicitud. Para ello, y de acuerdo con lo señalado en el Reglamento de Operaciones, las solicitudes de servicio deberán de ser tramitadas con anticipación a la fecha programada a través de la oficina del área de servicio (antes área de tráfico), con la única finalidad de que la Entidad Prestadora asigne de manera adecuada la disponibilidad del personal y maquinaria necesaria para atender dicha solicitud.
 - ii.- En el presente caso, TRANSOCEANIC solo envió correos electrónicos entre el 14 y 15 de enero de 2013, solicitando logística adecuada, no habiendo demostrado que dicho trámite haya sido realizado en las oficinas del área de tráfico de APM. Asimismo, los referidos correos electrónicos no son la vía regular para requerir servicios como el de movilización de mercancías cuando ésta deba ser inspeccionada por la Aduana, puesto que las maquinarias y personal de estiba para realizar dicha actividad deben de ser programadas con anticipación.
 - iii.- Respecto de la emisión del permiso, APM indicó que atiende a sus usuarios de acuerdo a su orden de llegada, no teniendo facultad, ni posibilidad de dar preferencias a usuarios que soliciten un servicio en sus instalaciones.
 - iv.- Por otro lado, señaló que a pesar de que TRANSOCEANIC contaba con la autorización correspondiente, la apelante solo envió un total de 24 camiones entre el 24 y el 31 de enero de 2013, conforme al siguiente detalle:

*"El 24.01.2013 (último día libre) envió 22 unidades, de los cuales los camiones, 9 unidades de placa A71866, CoH865, C1U871, C4C899, C4C900, CAC902, C4C907, C7G913 y D6B933 realizaron 2 viajes el mismo día cada unidad. Es decir, las 09 unidades hicieron 18 viajes del total de las 22 que ingresaron ese día.
El 25.01.2013 el usuario envió 1 unidad.
Del 26 al 30 de enero no envió unidades.
El 31.01.2013 el usuario envió 1 unidad.*
 - v.- En cuanto a los daños reclamados, TRANSOCEANIC pretende sorprender al Tribunal presentando argumentos y pruebas que no corresponden a las características de la mercancía por la cual fue emitida la factura N° 001-0080774.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), las partes no asistieron a la audiencia de conciliación programada para el 12 de marzo de 2015. El 13 de marzo de 2015 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- 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 APM tiene derecho a requerir a TRANSOCEANIC el pago de la factura N° 001-0080774 y si es responsable por los daños alegados a la carga de la apelante.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

9.- Del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSOCEANIC respecto al cobro por el servicio de uso de área operativa y por los presuntos daños ocasionados a su carga. 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 facturación, así como los daños que pudieran surgir como consecuencia de la negligencia, incompetencia o dolo por parte de los funcionarios de la Entidad Prestadora o sus dependientes¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo

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 prestadora".
- b) ".
- c) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes."

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.

1.5.3.2 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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.

- 10.- 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 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.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 1 de octubre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 22 de octubre de 2013.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 18 de octubre de 2013, es decir dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si el cobro realizado a TRANSOCEANIC fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM y si este es responsable por los daños alegados por la apelante, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)⁶.

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 ley".

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 reconsideración".

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 LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 13.- 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

Del Contrato de Concesión

- 14.- En virtud del Contrato de Concesión⁷ suscrito con el Estado Peruano, APM está obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte), y a su vez tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)⁸. Así en las cláusulas 8.1 y 8.2 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) 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. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

*En tal sentido, **es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA**, dentro de los límites del Contrato de Concesión, **responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la***

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

"DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. *Concesión*

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión".

(...)

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. *La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos".*



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar".

"ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

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

[Subrayado y resaltado agregado]

15.- Según lo citado, en virtud del derecho de concesión que le asiste, APM tiene la facultad de explotar el Terminal Norte con la finalidad de brindarle servicios a los usuarios de acuerdo con lo que planifique, observando los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos, asumiendo la responsabilidad por ello.

16.- Si bien es cierto que APM está facultado para ejecutar y prestar en forma exclusiva⁹ la prestación de los servicios portuarios en el Terminal Norte, exigiendo como contraprestación los precios y tarifas respectivos¹⁰, también es cierto que tiene obligaciones derivadas del marco normativo y del propio Contrato,. Así las cláusulas 1.23.68, 2.7 y 8.6 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

"1.23.68 *Leyes y Disposiciones Aplicables*

Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato de Concesión y el Contrato de Asociación en Participación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra en la obligación de cumplir. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, las Normas Regulatorias, los reglamentos, directivas y resoluciones, vigentes así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente".

⁹ Contrato de Concesión

"2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

¹⁰ Contrato de Concesión

"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.

(...)

1.23.102. Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

"2.7 (...)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo que antecede, las Partes y la APN reconocen expresamente que para la ejecución y/o prestación exclusiva de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA observará rigurosamente los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11, conforme resulte aplicable".

8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

(i) *El acceso a todos los Servicios de la Concesión, para lo cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestarlos de manera continua y regular, conforme a lo dispuesto en los reglamentos internos indicados en la Cláusula 8.13, respetando los principios consagrados en el artículo 14.3 de la LSPN;*

17.- En ese sentido, de acuerdo con el Contrato de Concesión, APM se encuentra facultada para organizar cada operación de embarque de carga fraccionada, como lo considere pertinente, en virtud a los recursos con los que cuenta. No obstante, este derecho no es absoluto, sino que está limitado, primero, por los derechos de los usuarios, entre ellos el de información; y, segundo, en el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, como la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, y los principios que esta recoge y que rigen a la actividad económica portuaria.

18.- A fin de determinar el alcance de los servicios que debe prestar APM, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 8.19 del Contrato de Concesión, que establece 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 descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

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

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;
- iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
- vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

[Subrayado es nuestro]

- 19.- Asimismo, la mencionada cláusula 8.19, señala que, dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios dentro del terminal portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque¹¹.
- 20.- El Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, en este caso carga fraccionada, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹².

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.

(...).

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 fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...)

¹² Contrato de Concesión

"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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

UNIDAD DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

21.- Por otro lado, APM, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así, que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) *Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.*
- b) *Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".*

22.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

23.- Siendo así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

24.- Al respecto, los artículos 50, 51 y 56 del Reglamento de Operaciones de APM, establecen lo siguiente :

Artículo 50.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, mobilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.

Artículo 51.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- a.- *Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.*
- b.- *Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- *Planear la asignación de amarraderos.*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

d.- *Planear la asignación de zonas de almacenamiento".*

"Artículo 56.- *APM TERMINALS es responsable de:*

56.1.- *Organizar, conformar y conducir la junta de operaciones electrónica, a fin de garantizar que los servicios y actividades portuarias se realicen en forma eficiente, segura y oportuna.*

56.2.- *Hacer de conocimiento de la comunidad portuaria las políticas y procedimientos de asignación de muelles, amarradores y otros servicios, bajo criterios de transparencia y no discriminación.*

56.3.- *Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.*

56.4.- *Informar vía correo electrónico o vía website (<http://www.apmterminals.com/americas/callao>) la asignación de amarraderos juntos con la lista de arribos de naves.*

Las comunicaciones entre el Terminal Portuario y los usuarios se establecerán vía correo electrónico. Para tal efecto, toda la información concerniente a la asignación de los amarraderos deberá ser enviada por estos medios".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro

25.- De la lectura de estos artículos se advierte, en primer lugar, que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre la Entidad Prestadora y los usuarios del terminal portuario. Ello se debe a que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.

Del Reglamento de Tarifas y Tarifario de APM aplicable

26.- Al respecto, este Tribunal ha verificado que al momento de emitirse la factura N° 001-0080774, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 1.6. Ahora bien, es importante resaltar que el objetivo de dicho reglamento es el de establecer la política tarifaria y comercial de la referida Entidad Prestadora.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

UNIDAD DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN N° 2

27.- Al respecto, el numeral 7.1.3.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

"7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 3.3.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.

El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.

El servicio correspondiente al [sic] día once (11) al veinte (20) será facturado por día o fracción de día.

El servicio correspondiente al día once veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día".

28.- En concordancia con ello, el ítem 3.3.1.1, de la sección 3.3, de la versión 1.6 del tarifario de APM¹³, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

Sección 3.3	Servicios Especiales Carga Fraccionada - En Función a la Carga	Unidad de cobro	USO (U)	IGV	Total
3.3.1	Uso de Área Operativa - todos los tráficos				
3.3.1.1	Días: 1-3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar)			Libre	
3.3.1.2	Días: 4 - 10 (Precio por todo el periodo o fracción del periodo)	Por Tonelada	6.00	1.08	7.08
3.3.1.3	Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)	Por tonelada/día	1.00	0.18	1.18
3.3.1.4	Días: 21 hacia adelante (Tarifa por día o fracción de día)	Por tonelada/día	3.00	0.54	3.54

29.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

i.- Se establece hasta 3 días libres de pago, indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).

ii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 1.6 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en la cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo que se entiende que el día 1 corresponde a la finalización de la descarga.

30.- Pese ello, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM por el concepto de uso de área operativa, señalando que el computo de los días de libre almacenamiento realizado por APM sería ilegal, alegando que el inicio del cómputo de los días de libre almacenamiento, debe comenzar al día siguiente de finalizada la descarga, ello de conformidad con el artículo 183 del Código Civil y el artículo 133 de la LPAG.

¹³ Tarifario Versión 1.6 vigente desde el 29/10/2012



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

UNIDAD DE ATENCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Del cómputo del plazo de los días de libre almacenamiento para carga fraccionada

- 31.- Al respecto, es importante precisar que el numeral 1.23.37 del Contrato de Concesión contiene la definición de "días", señalando lo siguiente:

"1.23.37. Días

Son los días hábiles, es decir los días que no sean sábado, domingo o feriado no laborable en la ciudad de Lima. También se entienden como feriados los días en que los bancos en la ciudad de Lima no se encuentren obligados a atender al público por disposición de la Autoridad Gubernamental".

- 32.- Asimismo, el numeral 1.23.38 del referido Contrato de Concesión define a los "días calendario", como los días hábiles, no hábiles y feriados¹⁴, por lo que los días calendario son los días hábiles, de lunes a viernes, más los días no hábiles, sábados, domingos y feriados.
- 33.- De otro lado, de acuerdo al artículo 183 del Código Civil, de aplicación supletoria al Contrato de Concesión, *"el plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas: "1.- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles"*.
- 34.- Dado que el Código Civil hace referencia tanto a días naturales (que son los días calendario a que se refiere el Contrato de Concesión), como a días hábiles, el cómputo del plazo se realizará considerando al día como unidad.
- 35.- Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por TRANSOCEANIC en su recurso de apelación, el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece como regla que para el cómputo del plazo se excluirá el día inicial:

Artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

(...)

4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.

- 36.- No obstante, dicha norma debe de ser leída de manera conjunta con el artículo 184 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente."

- 37.- Como se desprende de lo señalado, la regla establecida en el artículo 183 del Código Civil no aplica, en los casos en que exista alguna disposición normativa especial que regule lo referido a

¹⁴ **Contrato de Concesión APM**
"1.23.38. Días Calendario
Son los días hábiles, no hábiles y feriados".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

los plazos. Pues bien, como ya se ha señalado, la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, ha establecido que el plazo durante el cual la carga podrá permanecer en los almacenes del Terminal Portuario, se computará "... 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."

- 38.- Por lo tanto, se verifica que el contrato de concesión establece de manera clara que el cálculo del plazo de permanencia de la carga de los usuarios (en este caso carga fraccionada), empieza una vez que la nave ha concluido con la totalidad del desembarque de la carga o cuando aquella haya ingresado al patio de dicho terminal, siendo ésta la regla a aplicar para el cómputo del referido plazo.
- 39.- En ese sentido, si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no aplica al presente caso, pues en el Contrato de Concesión las partes intervinientes (Estado y APM), pactaron que el plazo de libre almacenamiento de la carga de los usuarios se computará desde que la nave ha finalizado la descarga total de las mercancía o cuando ésta haya ingresado al patio de APM, y no desde el día siguiente como señala la apelante, pues dicha situación no está prevista en el referido Contrato de Concesión.
- 40.- En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil¹⁵, se verifica que en el Contrato de Concesión se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo, en lo que refiere al cómputo de días libres para contenedores
- 41.- De lo antes expuesto, queda claro que el Contrato de Concesión permite a APM efectuar el cómputo del plazo de libre almacenamiento desde el día en que se finalizaron las operaciones de descarga.
- 42.- Es importante recalcar, que este criterio también ha sido recogido en el Informe N° 031-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN de fecha 31 de octubre de 2014, emitido por las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica)¹⁶ en el cual se concluyó lo siguiente:

"20. Se desprende de la lectura del segundo párrafo de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, que el Concedente y Concesionario acordaron que el cómputo de los días calendario de libre almacenamiento para carga no contenerizada incluya el día inicial. En efecto, esto se desprende de dicha cláusula cuando establece que el plazo para el libre almacenamiento se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga (para el caso de importación), o una vez que la carga ingrese al patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque (para el caso de exportación).

¹⁵ "Reglas extensivas al plazo legal o convencional

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".

¹⁶ Es importante indicar que en el referido Informe N° 031-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis en virtud a la consulta realizada por el señor Cristian Calderón, respecto de la aplicación del cómputo de plazo por días libres de almacenamiento a carga distinta a contenerizada en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

21. En ese sentido, el Concedente y el Concesionario adoptaron un pacto distinto a la regla prevista en el artículo 183 numeral 4 del Código Civil, lo cual es permitido, de acuerdo con el artículo 184 del referido Código”.

- 43.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que el periodo de libre almacenamiento de carga fraccionada empieza a computarse desde el momento en que se ha realizado la descarga total de las mercancías de los usuarios o desde que ésta ha ingresado al patio del Terminal Portuario (siendo este el día 1), culminando dicho periodo al tercer día a las 23:59 horas, lo que significa que APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario desde las 00:01 horas del día siguiente.
- 44.- Asimismo, es importante recalcar que si bien el día calendario comienza a las 00:00 horas y termina a las 24:00 horas, para efectos del cómputo establecido en el contrato de concesión, el hecho de que una actividad finalice dentro del rango de las referidas 24 horas (por ejemplo que las operaciones de descarga culminen a las 22:00 horas del día), no significa que se esté incumpliendo con los plazos de los días de libre almacenamiento, ya que dicho cómputo se realiza por el día completo independientemente si se inicia en una fracción de aquel.
- 45.- En tal sentido, queda claro que el primer día de almacenamiento se computa desde la hora en que se culminan las operaciones de descarga o desde que la carga ingrese al patio del Terminal Portuario hasta las 24:00 horas de ese mismo día, puesto que al margen del momento en que inicie el periodo de libre almacenamiento, este se computa por días y no por horas.

Sobre la presunta demora en el despacho de la carga

- 46.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan en que el 22 de enero de 2013 finalizaron las operaciones de descarga de la mercadería.
- 47.- Sin embargo, la apelante cuestiona, el cobro realizado por APM por el concepto de uso de área operativa, señalando que retiró su mercadería luego de excedido el plazo de libre almacenaje (3 días) debido a que la Entidad Prestadora no brindó las condiciones idóneas para un retiro oportuno, no cumpliendo con los estándares de calidad de servicio a los que está obligada como administradora del Terminal Portuario. A fin de demostrar que los retrasos que se produjeron en el retiro de su carga son atribuibles a APM, TRANSOCEANIC, adjuntó como medios probatorios, correos electrónicos (obrantes a fojas del 59 al 65 del expediente administrativo) con los cuales demostraría que solicitó a la Entidad Prestadora la logística necesaria para realizar el reconocimiento físico de la carga proveniente del BL VATJCL0208 y le informó respecto de la negativa de parte del funcionario de aduanas a realizar el respectivo reconocimiento físico, puesto que la carga no se encontraba debidamente clasificada en un solo lugar (hecho que habría generado retrasos).
- 48.- Por su parte, APM señaló que si bien la mercancía no se encontraba debidamente clasificada en la medida que la carga del referido BL VATJCL0208 se encontraba en dos zonas distintas, TRANSOCEANIC no había cumplido con el procedimiento regular para solicitar el aforo de su



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

mercancía, aduciendo que el correo electrónico no era el conducto idóneo para solicitar dicho servicio. Asimismo, indicó que la apelante no dispuso de los camiones suficientes para realizar el retiro total de su carga de manera oportuna.

- 49.- Con relación a la solicitud de aforo de la mercancía de TRANSOCEANIC, este Tribunal considera que lo afirmado por APM no guarda relación con los procedimientos que la propia Entidad Prestadora ha establecido para los casos de solicitudes de servicio y/o coordinaciones de estos respecto de cualquier operación que los usuarios pudieran requerir dentro del Terminal Portuario, puesto que tal y como se ha señalado en el considerando 24 de la presente resolución, dicho reglamento establece claramente que las coordinaciones relacionadas con cualquier requerimiento realizado por el usuario es, entre otros, a través de correo electrónico.
- 50.- Del expediente administrativo se puede verificar que mediante correo electrónico de fecha 15 de enero de 2013, TRANSOCEANIC no solo informó que la carga del BL VATJCL0208 iba a pasar por el reconocimiento físico de la Aduana sino que además requería del apoyo logístico para ello.
- 51.- Es importante indicar, que si bien TRANSOCEANIC no señaló expresamente que requería del apoyo logístico para el aforo de la carga del BL VATJCL0208, era evidente que APM tenía conocimiento de antemano que aquella mercancía debía que ser aforada, por el simple hecho de tener canal rojo y consecuentemente que la Administración Aduanera iba realizar labores de reconocimiento físico. Para ello, correspondía que APM preste dicho servicio de manera oportuna, máxime si con anticipación la apelante le había informado debidamente.
- 52.- Ahora bien, es importante recalcar que APM también se encontraba obligada a otorgar las facilidades necesarias para que el funcionario de aduanas pudiera cumplir con sus labores de reconocimiento físico y fiscalización, ello en virtud de lo establecido en las normas aduaneras, que el Contrato de Concesión prevé aplicar en lo que corresponda.
- 53.- En tal sentido, se evidencia que APM no cumplió con brindar un servicio acorde con las normas que regulan la actividad portuaria, existiendo un incumplimiento del mismo Contrato de Concesión, hecho que además supone defectos en la prestación de sus servicios respecto de los usuarios del Terminal Portuario.
- 54.- Por otro lado, al resolver el reclamo presentado por la apelante y al absolver el traslado del recurso de apelación, APM ha señalado que la demora en la entrega de la mercancía de TRANSOCEANIC se habría producido debido a la falta de unidades para su transporte, situación que habría impedido que la prestación del servicio de descarga se realizara de manera adecuada. A fin de probar lo afirmado, APM presentó los tickets de salida de los camiones que habría enviado la apelante para el retiro de su carga.
- 55.- Del detalle de los tickets de salida enviados por APM, se puede verificar que TRANSOCEANIC dispuso el envío de unidades de transporte para la carga correspondiente a la factura N° 001-0080774 desde el 24 de enero de 2013 desde las 13:36 horas hasta el 31 de enero de 2013, lo que



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

COMISIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

significa que el último envío de los camiones se produjo cuando el período de libre almacenamiento ya había vencido. A continuación se verifica de los tickets de salida lo siguiente:

TICKET DE SALIDA

TICKET : 36435
 NRO AUTORIZ : 3347
 OPERACION : Descarga Directa
 PLACA : C4C902
 BREVETE : X06851943
 CHOFER : ALVARADO DIONISIO
 AGENCIA : AGENCIA DE ADUANA
 TERMINAL : 20506614407
 IMPORTADOR : 20100087198

TRANSPORTIST :
 MANIFIESTO : VALDIVIA
 EMBALAJE : Carga Fraccionada
 BULTOS : 16

PRIMERA PESADA 24/01/13 13:36

BALANZA : 4E
 PESO (kg) : 14170.000

SEGUNDA : 24/01/13 16:26

BALANZA : 2D
 PESO (kg) : 33010.000

PESO FINAL

BRUTO : 33010.000
 TARA : 14170.000
 NETO : 18840.000

Responsable : mob021
 Reimpresion :

TICKET DE SALIDA

TICKET : 39516
 NRO AUTORIZ : 3347
 OPERACION : Descarga Directa
 PLACA : B6C853
 BREVETE : Q25451237
 CHOFER : CARLOS ROBERTO
 AGENCIA : AGENCIA DE ADUANA
 TERMINAL : 20506614407
 IMPORTADOR : 20100087198

TRANSPORTIST : 20252254651
 MANIFIESTO : VALDIVIA
 EMBALAJE : Carga Fraccionada
 BULTOS : 4

PRIMERA PESADA 31/01/13 09:50

BALANZA : 4F
 PESO (kg) : 14540.000

SEGUNDA : 31/01/13 11:56

BALANZA : 2E
 PESO (kg) : 19680.000

PESO FINAL

BRUTO : 19680.000
 TARA : 14540.000
 NETO : 5140.000

Responsable : JBL059
 Reimpresion :



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

DIVISIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 56.- Cabe indicar que la información consignada en los tickets de salida presentados por la Entidad Prestadora (con los cuales pretende acreditar que TRANSOCEANIC no planificó de manera adecuada el retiro de su carga del Terminal Portuario al no haber enviado las unidades de transporte necesarias durante el periodo de libre almacenamiento); no ha sido desvirtuada por la apelante.
- 57.- En virtud a lo expuesto, y de lo analizado en los referidos Tickets de Salida de vehículos, se evidencia que TRANSOCEANIC no dispuso de unidades de transporte suficientes para el retiro de su carga, evidenciándose que existieron fechas en las cuales la apelante no dispuso de unidades de transporte para el retiro de su mercancía, y teniendo en cuenta que el 31 de enero de 2013 fue el último día que ésta envió dichas unidades de transporte (es decir cuando ya se encontraba vencido el periodo de libre almacenamiento), corresponde que APM le facture por el servicio de uso de área operativa.
- 58.- Es importante recalcar, que este Colegiado considera que si bien APM no cumplió con brindar de manera oportuna el servicio de aforo de la carga de TRANSOCEANIC, ello no implica presumir o concluir que este hecho fue el factor que originó que la carga excediera el plazo del periodo de libre almacenamiento, pues conforme a lo señalado por las partes el aforo de la mercancía se realizó con fecha 23 de enero de 2013 (es decir al día siguiente de la fecha inicialmente para realizar las labores de reconocimiento de la carga por parte de la Aduana), y conforme a lo analizado en los párrafos precedentes, el retiro total de dicha carga finalizó el 31 de enero de 2013. En atención a lo expuesto, corresponde analizar los demás argumentos señalados por las partes.

Sobre la exigencia del cobro de la factura N° 001-0080774

- 59.- Al respecto, APM emitió la factura por concepto de almacenaje, adicional a los días libres, conforme al siguiente cuadro:

Factura	Fechas de almacenaje adicionales	Determinación de Precio Aplicable				Valor Venta (sin IGV)
		Periodo	Días adicionales facturados	Precio unitario (US\$)	Toneladas	US \$
001-0080774	25-31/01/13	4 a 10 días	7	6	463.230	2,799.38

- 60.- Como se observa del cuadro señalado, APM emitió las facturas computando los días de libre almacenamiento desde el 22 hasta el 24 de enero de 2013, considerando el 22 de enero como día número 1.
- 61.- Es importante recalcar que tanto APM como TRANSOCEANIC han señalado que el término de las operaciones de descarga de la nave MN Valdivia ocurrió el 22 de enero de 2013. Asimismo, de los tickets de salida presentados por la propia apelante (obrantes a fojas del 82 al 106 del expediente) se ha verificado que TRANSOCEANIC retiró toda su carga el 31 de enero de 2013, es decir, 7 días después de finalizado el periodo de libre almacenamiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

COMISIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 62.- De lo expuesto, se desprende que APM emitió las facturas materia de cuestionamiento, de acuerdo a lo prescrito en su tarifario y el Contrato de Concesión.
- 63.- No obstante, este Tribunal ha constatado tanto de los tickets de salida como de los argumentos expuestos en la resolución que declaró infundado el reclamo de TRANSOCEANIC que la propia Entidad Prestadora señaló expresamente que de las 463.230 toneladas, solo 80.43 toneladas fueron retirados después del periodo de libre almacenamiento, situación que evidencia que la factura N° 001-0080774, no fue emitida de manera correcta, puesto que APM ha realizado el cobro en base a 463.230 TN.
- 64.- Asimismo, tal situación ha sido reconocida por la propia APM en su escrito de absolución de fecha 11 de noviembre de 2013 y por el cual dicha Entidad Prestadora recomendó declarar fundado en parte el reclamo presentado por TRANSOCEANIC.
- 65.- En consecuencia, y al haberse acreditado que la factura N° 001-0080774, fue emitida de manera incorrecta, corresponde que APM reformule el cobro realizado en aquella, teniendo en cuenta que corresponde facturar por 80.43 TN y no por 463.230 TN.

Sobre los daños alegados por TRANSOCEANIC

- 66.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹⁷ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

Los Usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

¹⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

(...)

d) En la medida que el contrato de concesión o las normas legales vigentes lo prevean, contratar seguros contra accidentes y otros. Además las Entidades Prestadoras deberán reparar los daños a los usuarios, y a sus bienes, en la medida que resulten responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente".

67.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.

68.- En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, señala que si bien el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, sí resulta competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no.

69.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.

70.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía verse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

UNIDAD DE ATENCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- 71.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 72.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 73.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. En tal sentido, en el presente caso TRANSOCEANIC, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.
- 74.- Por otro lado, el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de sucedidos los hechos, señala que los daños a las naves, carga o equipos, deben de ser reportados al Gerente de Turno de **manera inmediata**, a fin de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y determinar responsabilidades. Esta disposición debe ser cumplida por TRANSOCEANIC, puesto que tiene naturaleza de cláusula general de contratación¹⁸ y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que recibe los servicios en el Terminal Portuario¹⁹.
- 75.- Asimismo, el artículo 13 de dicho Reglamento de Operaciones señala lo siguiente:
- "Artículo 13.- Los usuarios deberán cumplir con las normas y/o disposiciones de las operaciones del Terminal Portuario, dispuestas en el presente Reglamento"**.
- 76.- Resulta evidente que TRANSOCEANIC, como usuario de los servicios portuarios, tiene conocimiento de que se encuentra obligado a cumplir determinadas condiciones producto de la relación comercial con APM, entre ellas, la de reportar o notificar los daños que puedan ocurrir a la mercancía. gg

¹⁸Código Civil

"Cláusulas generales de contratación"

Artículo 1392.- *Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".*

¹⁹Al respecto, el TSC en los Expedientes N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN ha establecido, de manera general, que las disposiciones que dicte la Entidad Prestadora que regulen los servicios que prestan son cláusulas generales de contratación.



77.- Del expediente administrativo se observa que, a efectos de probar los daños alegados, TRANSOCEANIC adjuntó el documento denominado "Notificación de Daños" de fecha 21 de enero de 2013. Si bien el citado documento fue presentado antes de finalizado la descarga total de la mercancía (22 de enero de 2013), también es cierto que los presuntos daños ocasionados a la carga de la apelante, se encuentran referidos a la carga proveniente del BL VATJCL0206 y no del BL VATJCL0208, tal y como se verifica en el siguiente gráfico gráfico:

NOTIFICACION DE DAÑOS 000033

Fecha: 21 de ENERO del 2013

As. FM TERMINALS

Presente.

Estimados señores,

Por la presente, presentamos la siguiente notificación en calidad de agentes del consignatario de la carga, que durante el desarrollo de las operaciones a su cargo se han producido los siguientes daños a la mercancía de la siguiente manera:

BL	TURNO	SOUSA	LUGAR	CONSIGNATARIO
<u>VATJCL0206</u>	<u>15/23</u>		<u>2A</u>	<u>TRADI</u>
CODIGO/SERIE	MEDIDAS	SULTOS DAÑADOS (PERO)		
<u>VATJCL0206</u>		<u>16 50</u>		

Producto	Cantidad	Embalaje	Apilado	Doblado	Deformado	Observaciones:
Binas LAC						Presencia de los Surtos de 2º de 16 cajas apiladas, dañadas en origen
Binas LAF						
Binas Galvanizadas						
no. en bultos						
no. de sueltas						
no. redondos						
no. cuadrados						
no. de acero						
no. de madera						
no. de otros						

- 78.- Es importante recalcar, que TRANSOCEANIC presentó su reclamo cuestionando tanto la facturación como los presuntos daños ocurridos respecto de la carga proveniente del BL VATJCL0208, mas no de la mercancía correspondiente al BL VATJCL0206.
- 79.- En consecuencia, en la medida que TRANSOCEANIC no ha acreditado de manera fehaciente con medio probatorio alguno, la existencia de los daños alegados a la carga del BL VATJCL0208, ni la responsabilidad de la Entidad Prestadora, corresponde desestimar la pretensión planteada en este extremo.
- 80.- Es importante indicar, que de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
- 81.- Asimismo, el artículo 200 del Código Procesal Civil²⁰, señala que en aquel caso en el que no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que sea declarado infundado.

JG

²⁰Código Procesal Civil

(...)



82.- Sin perjuicio de lo señalado en la presente resolución, y en atención a lo desarrollado en los considerandos 47 al 53, este Tribunal considera pertinente remitir la presente resolución a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a efectos de que verifique si la Entidad Prestador incumplió con las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión.

83.- Cabe señalar, que el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión²¹, 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).

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/126-2013, emitido por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el extremo relacionado a las 463.230 toneladas

Improbanza de la pretensión.-

Artículo 200.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

²¹ **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.

as 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."

²² **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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 168-2013-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

cobradas en la factura N° 001-0080774, emitida por el servicio de uso de área operativa, debiéndose emitir una nueva factura por las 80.43 TN que fueron retiradas después del periodo de libre almacenamiento; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REMITIR copias simples de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, con la finalidad que actúe conforme sus competencias, respecto de lo establecido en los numerales 47 al 53 de la parte considerativa de la presente Resolución.

TERCERO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Rodolfo Castellanos Salazar.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN