



EXPEDIENTE : 16-2014-TSC-OSITRAN

APELANTE : LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CS/1054-2013

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 24 de junio de 2015

SUMILLA: En el supuesto de que el recurso de apelación interpuesto fuera presentado fuera del plazo legal establecido, corresponderá declararlo improcedente.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por LOGISTICA INTEGRAL CALLAO S.A. (en adelante, LICSA o la apelante) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1054-2013 (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.- Con fecha 25 de octubre de 2013, LICSA presentó un reclamo ante APM solicitando la anulación de 08 facturas, emitidas por concepto de Uso de área operativa-Exportación e Importación de contenedores, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio	Nave
16-2014-TSC-OSITRAN	002-0046124	Uso de área operativa- importación	MSC PILAR
	002-0034465	Uso de área operativa- importación	MSC BREMEN
	002-0034462	Uso de área operativa- importación	
	002-0056044	Uso de área operativa- exportación	MSC INGRID
	002-0056043	Uso de área operativa- exportación	
	002-0056026	Uso de área operativa- exportación	
	002-0055998	Uso de área operativa- exportación	
	002-0055973	Uso de área operativa- exportación	HANSA MEERSBURG

Afirma que, no procede su cobro en la medida que la carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora.

- 2.- Mediante carta N° 1520-2013-APMTC/CS, notificada a LICSA el 11 de noviembre de 2013, APM prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de 15 días hábiles.
- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 04 de diciembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por LICSA, declarándolo: i) infundado respecto de 04 facturas: N° 002-0055998, 002-0055973, 002-0046124 y 002-0056026; y ii) fundado en parte en el extremo correspondiente a 04 facturas: N° 002-0056043, 002-0056044, 002-0034465 y 002-0034462. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
- i.- Durante los meses de junio a agosto de 2013, realizaron su atraque entre otras las siguientes naves: MSC Pilar, MSC Bremen, MSC Ingrid y Hansa Meersburg.
 - ii.- Con fecha 25 de octubre de 2013, LICSA devolvió las siguientes 08 facturas: N° 002-0046124, 002-0034465, 002-0034462, 002-0056044, 002-0056043, 002-0056026, 002-0055973 y 002-0055998, cuyo importe total asciende a US\$ 2,333.55 (dos mil trescientos treinta y tres y 55/100 dólares americanos), correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa de contenedores de Exportación e Importación, generadas con motivo de las operaciones realizadas en las naves anteriormente referidas.
 - iii.- En el reclamo efectuado, LICSA rechazó las mencionadas facturas, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.
 - iv.- De acuerdo a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, incluye un período de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del servicio estándar.
 - v.- Asimismo, la cláusula citada establece que dicho período se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque, siendo el mismo de 48 horas para el caso de la carga contenedorizada.
 - vi.- En virtud de lo expuesto, afirma que lo señalado por LICSA en el extremo referido a que no habría incurrido en el servicio de uso de área operativa al haber ingresado la carga dentro los plazos establecidos, no cabría sea considerado, pues ello no forma parte del Contrato de Concesión, ni resulta acorde a lo señalado en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante, Reglamento de Tarifas) y en el Tarifario de APM.

- vii.- Con relación a las 04 facturas declaradas infundadas, señaló que han sido correctamente cobradas, siendo estas las facturas: N° 002-0055998, 002-0055973, 002-0046124 y 002-0056026; las cuales fueron emitidas de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas y Tarifario vigentes en la fecha en que ocurrieron los hechos.
- viii.- Respecto a las 04 facturas declaradas fundadas en parte: N°002-0056043, 002-0056044, 002-0034465 y 002-0034462, señaló que éstas presentaron errores en la facturación por el servicio de uso de área operativa para algunos de sus contenedores, correspondiendo devolver al usuario los importes respectivos.
- 4.- Con fecha 27 de diciembre de 2013, LICSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión dispone que APM presta directamente los servicios de embarque y descarga de contenedores, los cuales forman parte del denominado servicio estándar. En virtud de ello, la Entidad Prestadora puede controlar y determinar el tiempo de permanencia de la carga de exportación en el Terminal Portuario.
- ii.- De conformidad con el numeral 1.5.13 del Reglamento de Tarifas de APM, esta tiene plena libertad para fijar el Cut off², el cual establece la fecha y hora límite que la carga puede ser recibida por el puerto para su posterior embarque en la nave correspondiente; en consecuencia, si la Entidad Prestadora se demora en brindar el servicio de embarque de contenedores, ésta no puede trasladar al usuario costos que le son imputables por su inadecuada gestión del Terminal Portuario.
- iii.- Agrega que todos los cálculos realizados por APM para el cobro de uso de área operativa deben ser reformulados conforme a lo señalado en el numeral 8.19 del Contrato de Concesión y al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el cual en el inciso d) especifica lo siguiente, en relación a la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión:
- "...Tal y como lo determina la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el cálculo del plazo de permanencia del contenedor en almacén empezará una vez terminada la descarga o cuando la totalidad de la carga ingrese al área operativa, es decir, el tiempo libre de almacenaje se contabilizará desde que la nave ha terminado la descarga total de contenedores o una vez que el último contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque."*
- iv.- Pese a lo expuesto, APM considera que el cómputo del plazo se inicia desde que el camión pasa por la balanza del terminal (es decir, desde el momento en que el camión que transporta el contenedor ingresa al perímetro del Terminal), cuando el plazo

² "Cut Off": Tiempo máximo, como límite en el que las unidades /equipos podrán entrar a la zona de stacking a fin de completar el embarque hacia la nave programada. Véase esta definición en http://www.mscolivia.com/es/our_services/used_terms.html.

- debería computarse desde su ingreso al patio, el cual es un momento posterior y distinto que se configura cuando se producen las siguientes condiciones: a) cuando el contenedor es derivado a un área conocida como área de Stacking, en la cual el contenedor es apilado sobre otros y organizado para su recojo por el camión que lo lleva a la grúa pórtico del puerto y lo embarca; y, b) cuando el contenedor haya sido acomodado y organizado por la Entidad Prestadora, de forma tal que se encuentre listo para su embarque, por lo que solo a partir de dicho momento se podría considerar que el referido contenedor está en "patio para su posterior embarque".
- v.- Finalmente debe tenerse en consideración que si se contara el plazo de 48 horas desde que el contenedor ingresa al terminal, la carga estaría bajo la gestión operativa de APM y por ello el usuario pagaría la tarifa correspondiente al servicio estándar. Por lo tanto, si se computa el plazo a partir de dicho momento, se estaría generando un incentivo para que la Entidad Prestadora no realice un manejo eficiente de la carga, pues mientras más tiempo permanezca la carga en el puerto, mayores ingresos percibirán por uso de área operativa.
- 5.- El 20 de enero de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo además, lo siguiente:
- i.- Con relación al cómputo de los días, si bien el Código Civil señala las reglas básicas sobre el modo en que deberá realizarse (como por ejemplo que, se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un día podría ser de 24 horas o una fracción y que el plazo se cuenta desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial y sí el final), también se ha establecido que las partes definirán dichas reglas.
 - ii.- Siendo esto así, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, sobre todo si la estancia de aquella ha excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
 - iii.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera en que se realiza el cómputo del plazo libre de pago, el cual se efectuará de la siguiente manera:
 - Para la descarga: El plazo se cuenta desde el momento en que termina la descarga (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario.



- Para el embarque: El plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa en el patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque la carga (incluye el día final).
- iv.- Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas de APM, el tiempo libre se computa desde el fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese al patio del Terminal Portuario. Asimismo, establece expresamente que el servicio de uso de área operativa será facturado del día 3 al 6, por día o fracción de éste.
- v.- De acuerdo con el Tarifario de APM, éste realiza el cobro por día o fracción en función a los TEU² con los que cuenta la carga, es decir la Entidad Prestadora no realiza dicho cobro necesariamente en función a la permanencia de la mercadería de un usuario en el puerto por un día completo (24 horas), puesto que el Reglamento de Tarifas lo autoriza a cobrarlo por una fracción de aquella.
- vi.- Señaló que son las empresas navieras las principales interesadas del cumplimiento que las operaciones de embarque se realicen en el menor tiempo posible. En consecuencia, precisa de qué manera APM podría retrasar las operaciones de embarque y descarga en general, si son las propias líneas navieras las que se encargan de verificar el cumplimiento de los planes de embarque que ellas mismas aprueban.
- vii.- Asimismo, manifestó que el Stacking y el Cut off son programados en base a la información que le es proporcionada por el Agente Marítimo de la nave. Afirma que es el Agente Marítimo el encargado de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación de 72 horas al arribo de la nave a su cargo, la hora y fecha de arribo, calado, tipo de operación, así como la información preliminar correspondiente a la carga y descarga, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM.
- viii.- Por otro lado, el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (que para el presente caso es LICSA), son los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque, en virtud de lo cual, en caso los contenedores permanezcan más de 48 horas en el Terminal Portuario (periodo correspondiente al libre almacenaje), los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuran como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.

² Las siglas TEU (acrónimo del término en inglés *Twenty-foot Equivalent Unit*, que significa Unidad Equivalente a Veinte Pies) representa una unidad de medida de capacidad inexacta del transporte marítimo (Buques portacontenedores y terminales portuarios para contenedores) expresada en contenedores. Definición que se encuentra en la dirección electrónica: [http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_\(unidad_de_medida\)](http://es.wikipedia.org/wiki/TEU_(unidad_de_medida))

- ix.- Dado lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental la prestación efectiva del servicio por el uso de área operativa; es decir, se está realizando el cobro por un servicio efectivamente brindado a favor de la apelante.
- x.- Finalmente, señaló que el correo electrónico enviado por el señor Sergio Vigil (supervisor del área de planeamiento de APM), dirigido al señor Daniel Borbor, representante de la empresa Mediterranean Shipping Company del Perú S.A., no tiene relación con los hechos materia del presente reclamo (uso de área operativa), en la medida que dicho mensaje se refirió a cobros por cambio de estatus y derechos de embarque.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 22 de abril de 2015. El 23 de abril de 2015, se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.

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 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que LICSA pague las 08 facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el Servicio Uso de Área Operativa.

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 por parte de LICSA respecto al cobro por parte de APM de las facturas antes mencionadas. 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 infraestructura³. Dicho supuesto

³ 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:

también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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 APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁷, el plazo que tiene el

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”.*

⁴ 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.*

⁵ 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”.

⁶ Reglamento Reclamos de APM

“3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

“Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

- 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.
- 10.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.
- 11.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional⁸. En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.
- 12.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a LICSA el 04 de diciembre de 2013.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que LICSA interponga su recurso de apelación venció el 26 de diciembre de 2013.
 - iii.- LICSA presentó su recurso administrativo el 27 de diciembre de 2013, es decir, fuera del plazo legal.
- 13.- En consecuencia, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la pretensión de fondo de LICSA respecto a que se deje sin efecto el cobro de las 08 facturas impugnadas, al haber interpuesto su recurso de apelación fuera del plazo legal establecido para su presentación.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁹;

⁸ LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

(...)"

⁹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A. contra la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CS/1054-2013, que declaró fundado en parte el reclamo presentado respecto de 04 facturas: N° 002-0056043, 002-0056044, 002-0034465 y 002-0034462; e infundado respecto de 04 facturas: N° 002-0055998, 002-0055973, 002-0046124 y 002-0056026; emitidas por el concepto de uso de área operativa; agotándose así la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A., y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

-
- c) Integrar la resolución apelada;
 - d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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