



EXPEDIENTE : 119-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0317-2015.
RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de mayo de 2017

SUMILLA: *Corresponde al usuario pagar por los servicios que la Entidad Prestadora le brinda de conformidad con el Tarifario y demás condiciones comerciales vigentes.*

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/CL/0317-2015 (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 4 de mayo de 2015, TRANSOCEANIC, en su calidad de coordinador para la supervisión de descarga de productos de acero de la empresa COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, COMASA), interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de la factura N° 003-0066995, emitida por un monto ascendente a US\$ 808.23 (ochocientos ocho con 23/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el concepto de uso de área operativa-carga fraccionada; argumentando lo siguiente:
 - i. La nave NEW DESTINY, cuya carga constaba de 9152 bultos de productos de acero con un peso de 36 271,142.00 kg. según manifiesto N° 2015-445, tuvo como fecha de llegada el 25 de febrero de 2015 a las 16:00 horas. Asimismo, con fecha 5 de marzo de 2015 a las 01:55 horas culminaron las labores de descarga, venciendo el libre almacenamiento el día 7 de marzo de 2015.
 - ii. APM ha cobrado dos periodos de almacenamiento (4-10 días y 11-20 días), teniendo como premisa que la mercadería se almacenó por más de 11 días, lo que no ocurrió toda vez que la última unidad de transporte se retiró a las 17:00 horas del día 8 de marzo de 2015, esto es, al día siguiente del último día de libre almacenaje.



- iii. Sin embargo, las horas adicionales en las cuales la mercadería se encontró almacenada y se sobrepasó el periodo de libre almacenaje, no resultan de responsabilidad de COMASA, sino que por el contrario, ello se debió a la existencia de problemas con la maquinaria y la balanza debido a la falta de montacargas, la desatención del personal de APM por más de 2 horas por cada unidad de transporte, la congestión de camiones y la huelga de estibadores.
- iv. En razón de ello, se interpuso un reclamo mediante la Hoja de Reclamación N°000603¹, en la cual se señalaron los perjuicios ocasionados por parte de APM. Entre ellos, se señaló que la carga se encontró mal arrumada y mezclada con mercancía de diferentes consignatarios. Asimismo, se consignó que la falta de montacargas ocasionó que la mercancía no pueda ser separada y clasificada, siendo esto de responsabilidad del Terminal Portuario.
- v. Por otro lado, con fechas 27 de febrero, 7 y 9 de marzo de 2015, se enviaron reiteradas comunicaciones vía correo electrónico² al personal de APM a fin de que agilizaran las operaciones de retiro de la carga.
- vi. Asimismo, se evidencia la existencia de discriminación en cuanto al ingreso de unidades de transporte por las balanzas, ocurriendo que APM otorga preferencia al ingreso de contenedores, camiones graneleros y sobre todo, a camiones que ingresaron a recoger productos como cemento.
- vii. Pese a que las demoras en el levante y despacho de la mercancía han sido causados por labores del personal de APM, se les ha cobrado la factura antes mencionada, sin tener en consideración las ineficiencias provocadas por la Entidad Prestadora; pese a tener la capacidad de ampliar el cómputo de los plazos de libre almacenamiento, máxime si han excedido el lapso establecido para el retiro de mercancía (30 minutos), según la metodología para la medición de niveles de servicio y productividad de Terminal Portuario.
- viii. El anexo 3 del Contrato de Concesión señala los niveles de servicio y productividad del Terminal Portuario, y en concordancia con la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-120-APN/DIR, se indica el tiempo de atención para el retiro de la mercancía. En este caso, por responsabilidad evidente del personal de APM, se excedió ampliamente los estándares de tiempo señalados en la referida resolución, lo que les resulta perjudicial.
- ix. En ese sentido, al haber llegado la mercancía al Terminal Portuario sin que hubiera realizado labores diligentes para el cumplimiento del servicio, se configura un acto de cálculo de facturación ineficiente, razón por la cual debería anularse la factura reclamada.

¹ Foja 23.

² Fojas 14 al 19.



- x. Finalmente, cabe indicar que el cobro se debe realizar en base al Reglamento de Tarifas, vigente a la fecha de facturación tomando en consideración los días libres de almacenamiento, lo que se computa desde el día cero hasta la fecha del término del retiro de la carga.
- xi. Al respecto, de acuerdo con el artículo 133 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el inicio del cómputo del plazo para el cálculo de los días libres de almacenamiento debe ser computado a partir del día hábil siguiente al acto materia del cómputo (es decir, del arribo de la nave), lo que también resulta acorde con el artículo 183 del Código Civil.
- 2.- Mediante Carta N° 0582-2015-APMTC/CL notificada a TRANSOCEANIC el 25 de mayo de 2015, APM le comunicó que se procedió a realizar la investigación de los hechos manifestados a fin de emitir la Resolución y que al amparo del artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, se ampliaba el plazo para dar respuesta al reclamo a 30 días hábiles.
- 3.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 15 de junio de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo fundado en parte por los siguientes argumentos:
- i.- APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita, no teniendo facultad de realizar cambios o modificaciones que afecten o alteren dicha solicitud.
- ii.- En ese sentido, el servicio de descarga de las 2,569.166 toneladas de propiedad de TRANSOCEANIC, correspondientes a su cliente COMASA, fue efectivamente tramitado y solicitado por la reclamante, así como también brindado por APM conforme consta de la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 44410, quedando acreditado que se cumplió con lo solicitado por el usuario.
- iii.- El artículo 7.1.3.3 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 3.2, vigente al momento de la prestación del servicio, señala lo siguiente:

Servicios Especiales Carga Fraccionada– En Función a la Carga (Sección 3.3 del Tarifario)

"7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 3.4.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga rodante 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) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.



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

El período de almacenamiento del día veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día."

- iv.- En ese sentido, el término de la descarga de la nave New Destiny ocurrió el 5 de marzo de 2015 a las 01:55 horas, sucediendo que los días de libre de almacenamiento de la mercadería se cumplieron el 7 de marzo de 2015 a las 23:59 horas, por lo que si la carga permaneció en las instalaciones después de ello, APM tiene el derecho al cobro por dicho tiempo adicional. En atención a ello, el cobro se ha realizado correctamente de acuerdo al Reglamento de Tarifas vigente.
- v.- Adicionalmente, se puede comprobar que el usuario no dispuso de los recursos necesarios de transporte para el retiro de su mercancía dentro del plazo de libre almacenaje.
- vi.- Con respecto a la factura N° 003-0066995, indicó que el cobro fue incorrectamente emitido tomando en cuenta el peso de 29.780 toneladas relacionado con el Ticket de balanza N° 736459, correspondiente al ingreso de la unidad de placa N° B3Z-864 con fecha 16 de marzo de 2015 a las 17:33 horas; por lo que en ese caso en particular no debe cobrarse el servicio de uso de área operativa; correspondiendo anular la referida factura.
- vii.- En relación a la mercadería correspondiente a la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 44410 que sí incurrió en almacenaje, señaló que si al término de la descarga total de la nave new Destiny ocurrió el 05 de marzo de 2015 a las 01:55 horas, los días de libre almacenamiento de la mercadería de TRANSOCEANIC se cumplieron el 07 de marzo de 2015 a las 23:59 horas.
- viii.- En ese sentido, de los tickets N° 729088, 729125, 729442 y 729534 correspondientes a la autorización de Descarga Directa Internacional N° 44410, se puede evidenciar que parte de la mercadería fue retirada el día 8 de marzo de 2015, fecha posterior al plazo de libre almacenaje. En razón de ello, corresponde realizar la facturación por 113.55 toneladas por el primer periodo de uso de área operativa-carga fraccionada.
- ix.- Se debe resaltar que en el mismo escrito de reclamo presentado por el usuario, señalaron que excedieron en 01 día el plazo de libre almacenaje, lo que confirma la procedencia del cobro antes señalado.
- x.- TRANSOCEANIC no ha demostrado fehacientemente la veracidad de sus alegaciones con respecto a los problemas con la maquinaria y balanzas, falta de montacargas, desatención del personal de APM, congestión de camiones y huelga de estibadores; los cuales habría causado las demoras en el retiro de la mercancía.



- xii.- Asimismo, la Hoja de Reclamación N° 00603 no constituye una prueba de la veracidad de los hechos que se describen en la misma. Mediante el documento mencionado, APM tomó conocimiento de lo expresado por TRANSOCEANIC, sin embargo ello no determina la veracidad de la información brindada por el usuario. Adicionalmente, cabe precisar que la Hoja de Reclamación tiene fecha 7 de febrero de 2015 mientras que las operaciones de retiro de la mercadería se efectuaron a comienzos de marzo de 2015.
- xiii.- Con respecto a los Niveles de Servicio y Productividad incluidos en el Contrato de Concesión, los 30 minutos para la respectiva atención se contabilizan a manera de promedio mensual obtenido de todas las operaciones realizadas a todas las naves que hayan arribado en el mes y no de sólo un consignatario.
- xiv.- Asimismo, es responsabilidad de los usuarios estar informados permanentemente de las operaciones de las naves para programar las actividades de embarque y/o retiro de su mercancía. Para ello, de conformidad con el Reglamento de Tarifas, APM se encuentra obligada a prestar los servicios las 24 horas del día de lunes a domingo, feriados y todos los días del año; así como también autorizar el ingreso y salida de los usuarios y de las mercancías, cumpliendo con el Principio de No Discriminación e igualdad ante la Ley. En razón de ello, los usuarios tienen libre acceso de ingreso a las instalaciones del Terminal Portuario, siendo prueba de ello la autorización de ingreso que APM otorga a todos los representantes de las empresas cuando lo solicitan.
- xv.- Añadió que no debe pretenderse que APM informe a cada uno de los usuarios de todas las operaciones que acontecen en el Terminal, pues las actividades son diversas y el objetivo de APM es atender a las naves y las operaciones que conlleve ello.
- xvi.- En atención a lo expuesto, APM cuenta con los recursos materiales suficientes para el desarrollo de las operaciones, tanto en lo referido a las maquinarias como al personal adecuado para la prestación de los servicios a su cargo. Por lo tanto, al haberse comprobado que los camiones de TRANSOCEANIC ingresaron fuera del plazo del libre almacenaje y no siendo responsabilidad directa de APM planificar la cantidad de unidades/toneladas a retirar, no corresponde asumir el costo adicional que haya conllevado una inadecuada planificación por parte del usuario.
- 4.- Con fecha 06 de julio de 2015, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 en el extremo que declaró infundado el reclamo señalando que corresponde el cobro del servicio de uso de área operativa – carga fraccionada por el primer período de 113.55 TN de mercadería, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:



- i.- En la Resolución N° 1, APM no se pronuncia sobre la mercadería mezclada y en mal estado, entre otros problemas que se suscitaron al momento del recojo de la mercancía; por lo que dicha resolución carece de mayor fundamento, al no haberse pronunciado respecto de todos los extremos señalados en el reclamo.
 - ii.- La Hoja de Reclamación tiene mérito probatorio debido a que configura el documento mediante el cual el usuario puede dejar constancia de los hechos ocurridos en el puerto.
 - iii.- Asimismo, tanto en lo que se refiere la Hoja de Reclamación como los correos electrónicos presentados por TRANSOCEANIC, de acuerdo al principio de presunción de veracidad, se presume que responden a la verdad de los hechos que afirman admitiéndose prueba en contrario, por lo que APM no puede poner en duda la veracidad de los argumentos vertidos en los mismos, teniendo la obligación de probar fehacientemente que los mencionados documentos carecen de veracidad.
 - iv.- Con respecto al retraso de 2 horas producido, el motivo fue la imposibilidad de ingresar fluidamente. Incluso, en ocasiones, el usuario ingresó unidades al Terminal; sin embargo, al no poder retirar la mercancía por las condiciones en las que se encontraba, regresaron unidades vacías o esperaron por horas para ser atendidos. Por lo anteriormente expuesto, APM es responsable por: las demoras en la balanza; el tráfico interno en el Terminal Norte; la falta de montacargas; y, la carga que se encontraba mezclada.
 - v.- Agregó que se generaron demoras en el levante y despacho de las mercancías, debido a que tuvieron que clasificar los productos de acero por cliente y adecuar el arrumaje para la entrega dentro de las instalaciones del Terminal; cabiendo resaltar que resulta de responsabilidad de la Entidad Prestadora clasificar, ordenar y ocuparse de que la mercadería se encuentre lista para que los usuarios puedan efectuar su retiro sin inconvenientes, a fin de que no se generen demoras que perjudiquen a los consignatarios.
 - vi.- En el presente caso, indicó que no necesitan toda la información de todas las operaciones del puerto, o lo que sucede dentro de él, sino toda la información que corresponde a la nave que contiene la mercadería del usuario, ocurriendo que actualmente no puede conocerse fácilmente si se están produciendo inconvenientes en el Terminal Portuario que obstaculicen las operaciones de descarga de su mercadería.
- 5.- El 30 de julio de 2015, 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 y añadiendo lo siguiente:



- i.- De acuerdo con las indicaciones señaladas por TRANSOCEANIC, el servicio de descarga de las 2,569.166 toneladas a su cliente COMASA, fue efectivamente tramitado y solicitado por la reclamante, y posteriormente brindado por APM, conforme consta de la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 44410.
- ii.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión señala que el servicio estándar, tanto en el caso del embarque como en el de descarga de mercadería (carga fraccionada), incluye un período de hasta de 3 días de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago. Asimismo, el cálculo del periodo de libre almacenaje se deberá de computar a partir del fin de la descarga total de la nave.
- iii.- En ese sentido, se comprobó que sí corresponde el cobro del servicio de uso de área operativa debido a que un total de 113.55 toneladas de mercadería, correspondientes a la Autorización de Descarga antes mencionada, permaneció en las instalaciones del Terminal Portuario el día 4 que corresponde al primer periodo, es decir, habiendo finalizado el periodo de libre almacenaje.
- iv.- Respecto a la cantidad de camiones enviados por TRANSOCEANIC, se pudo comprobar que el usuario envió unidades fuera del plazo de libre almacenaje, toda vez que el día 8 de marzo de 2015 enviaron 04 unidades de transporte al Terminal, evidenciándose que fue el propio usuario quien no realizó una adecuada planificación del envío de sus unidades al puerto.
- v.- Asimismo, el apelante no ha probado los alegados inconvenientes que generaron las supuestas demoras en el desarrollo del retiro de su mercancía. En efecto, la Hoja de Reclamación es sólo un medio por el cual el usuario puede expresar su disconformidad ante una situación mas no constituye una prueba de los hechos expuestos en la misma.
- vi.- Por otro lado, con relación a que la mercadería se habría encontrado mezclada con la de otros consignatarios, señaló que en varias ocasiones la mercadería arriba al Terminal con condiciones de estiba no apropiadas; configurando una mala condición de estiba de origen que dificulta su despacho.
- vii.- APM cuenta con los montacargas necesarios para efectuar el retiro de la mercadería que arriba al Puerto, los cuales son asignados para la atención de mercancía de acuerdo a un proceso interno de programación. En ese sentido, cuando la mercadería presenta malas condiciones de estiba de origen surgen situaciones en las cuales se requiere contar con maquinarias adicionales a lo programado para poder tratar la mercadería, lo que no forma parte de la planificación inicial realizada por el Terminal.
- viii.- Adicionalmente, señaló que la congestión fuera del puerto es una condición ajena a la responsabilidad de APM, quien no se responsabiliza por la fluidez del transporte en la vía pública. Agregó que el Terminal Portuario sólo responde por los actos y



omisiones del personal que se encuentra directa o indirectamente a su cargo, por lo que los inconvenientes suscitados fuera de sus instalaciones no forma parte del ámbito de su competencia.

- ix.- En las Resoluciones de OSITRAN emitidas en los expedientes N° 79, 81, 82-2013-TSC-OSITRAN, se señaló que al acreditarse que la demora en el retiro de la carga de TRANSOCEANIC del Terminal Portuario durante los días de libre almacenamiento fue de responsabilidad del usuario al no proporcionar los vehículos necesarios para la operación; correspondía que la apelante pague por los servicios brindado por APM.
 - x.- El Reglamento de Tarifas de APM, versión 3.2, establece en el numeral 1.5.24 que la Tarifa es la contraprestación económica que APM cobrará por la prestación de los Servicios Estándar y Servicios Especiales Regulados. Asimismo, el artículo 3.4 del mismo señala que no existe excepción para ninguna persona natural o jurídica que pueda ser exonerada del pago de los precios y tarifas respectivas.
- 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 18 de mayo de 2017. El 19 de mayo de 2017, se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de TRANSOCEANIC, quien procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 7.- Con fecha 24 de mayo de 2017 APM presentó su escrito de alegatos finales, agregando a sus escritos anteriores lo siguiente:
- i. En oposición a lo propuesto por TRANSOCEANIC, el periodo de libre almacenaje para carga fraccionada (3 días) no constituye un derecho irrestricto de los usuarios; sino que el mismo se encuentra limitado por cuestiones operativas del Terminal Portuario vinculadas al desarrollo del servicio estándar. Así, puede suceder que con motivo de la complejidad de las operaciones de descarga, el primer día del periodo de libre almacenamiento no comprenda 24 horas íntegramente, lo que no implica un incumplimiento del Contrato de Concesión o de las normas internas del Terminal Portuario, sino que obedece a cuestiones operativas vinculadas a la prestación de los servicios estándar.
 - ii. Con relación a las presuntas demoras en la atención en la balanza y el tráfico interno dentro del Terminal Portuario, la Entidad Prestadora atiende a los usuarios de acuerdo a su orden de llegada, siendo estos responsables por llevar a cabo las gestiones que correspondan para el retiro de su mercadería, entre estas, prever el tiempo de ingreso de los camiones al Terminal.



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 corresponde el cobro realizado a TRANSOCEANIC por concepto de uso de área operativa-carga fraccionada, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSOCEANIC respecto del cobro por parte de APM por el servicio de Uso de Área Operativa. 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 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.
- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, el plazo que tiene el

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:

- 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 de Atención y Solución de Reclamos de APM.



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 15 de junio de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 7 de julio de 2015.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 6 de julio de 2015, 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 y de cuestiones de puro derecho, pues debe determinarse si el cobro realizado a TRANSOCEANIC fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)⁸.
- 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

Sobre el servicio estándar de carga fraccionada y el servicio especial de uso de área operativa

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

7 Reglamento de 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".

8 LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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



- 14.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁹, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga fraccionada¹⁰.
- 15.- La mencionada cláusula señala también 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 para su posterior embarque¹¹.
- 16.- Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹².

⁹ 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.

¹⁰ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

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

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque*
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.*
- iv) El servicio de trinca o destrinca.*
- v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.*
- vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- vii) La revisión de precintos; y*
- viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes*

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

¹¹ **Contrato de Concesión APM**

8.19 Servicios Estándar

(...)

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

(...).

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

- *carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario*
- *(...)".*

¹² **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

(...)



- 17.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga fraccionada, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta 3 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho de realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
- 18.- Con relación a los servicios especiales, la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

8.20. SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5.

- 19.- Así, de conformidad con el Anexo 22 del Contrato de Concesión, a partir del cuarto día, el servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada se considera como un Servicio Especial, por lo cual APM tiene el derecho al cobro de un precio establecido por este:

"Anexo 22

(...)

Almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada".

- 20.- De lo expuesto, queda claro que para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada, culminado el plazo de los 3 días calendario de libre uso establecido en el Servicio Estándar y a partir del cuarto día, se convierte en un servicio especial, respecto del cual APM tiene el derecho a cobrar un precio, el mismo que no está sujeto a regulación¹³.

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

¹³ Contrato de Concesión APM

"2.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].

**Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicables**

- 21.- Conforme a lo verificado por este Tribunal, así como lo señalado por las partes en el presente procedimiento, al momento de la prestación del servicio de desembarque y al emitirse la factura N° 003-0066995, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 3.2, publicado con fecha 05 de noviembre de 2014.
- 22.- 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.
- 23.- 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 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".

- 24.- En concordancia con ello, el ítem 3.3.1.1, de la sección 3.3, de la versión 3.2 del tarifario de APM²⁴, 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	USD (\$)	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	18.00	3.24	21.24
3.3.1.3	Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)	Por toneladadía	2.50	0.45	2.95
3.3.1.4	Días: 21 hacia adelante (Tarifa por día o fracción de día)	Por toneladadía	4.00	0.72	4.72

- 25.- 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).

²⁴ Tarifario Versión 3.2 de fecha 05 de noviembre de 2014, el que se encuentra en la dirección electrónica : <http://www.apmterminalscaallo.com.pe/images/reglamentos/1759486574/Tarifario-v-3-2-HR-05-11-2014.pdf>



- ii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 1 corresponde a la finalización de la descarga.
- 26.- En el presente caso, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que el cómputo de los días de libre almacenamiento realizado por APM sería ilegal alegando que el inicio del cómputo de los días de libre almacenamiento debería comenzar al día siguiente de finalizada la descarga, de conformidad con los artículo 183 del Código Civil y 133 de la LPAG.

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

- 27.- 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".

- 28.- Asimismo, el numeral 1.23.38 del referido Contrato de Concesión define a los "días calendario", como los días hábiles, no hábiles y feriados"²⁵, por lo que los días calendario son los días hábiles, de lunes a viernes, más los días no hábiles, sábados, domingos y feriados.
- 29.- 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".
- 30.- 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.
- 31.- Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por TRANSOCEANIC en el reclamo y en el 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:

²⁵

Contrato de Concesión APM

"1.23.38. Días Calendario

Son los días hábiles, no hábiles y feriados".



"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."

- 32.- 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."

- 33.- 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 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."

- 34.- 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.

- 35.- 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 Peruano 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.

- 36.- En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil¹⁶, 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 de almacenamiento para carga fraccionada.

- 37.- De lo antes expuesto, queda claro entonces 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.

¹⁶ "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".



38.- 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)¹⁷ 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).*

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*".

39.- 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.

40.- Asimismo, es importante resaltar 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.

41.- 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.

¹⁷ 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.



Sobre la presunta demora en el despacho de la carga

- 42.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan, para el caso de la factura materia de reclamo, que el 05 de marzo de 2015 a la 01:55 horas, finalizaron las operaciones de descarga de la mercadería. En atención a ello, el periodo de libre almacenamiento habría culminado el 07 de marzo de 2015 a las 23:59 horas.
- 43.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM por el 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 habría brindado las condiciones idóneas para el retiro oportuno, por lo que no cumplió con los estándares de calidad de servicio 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 lo siguiente:
- i.- Hoja de Reclamación N° 000603 de fecha 7 de febrero de 2015, por medio de la cual habría informado a APM respecto de los inconvenientes suscitados durante el retiro de la mercadería en el Terminal Portuario, como es el caso de la presunta existencia de mercadería mezclada y falta de montacargas, lo que no habría permitido clasificar la mercancía.
 - ii.- Correos electrónicos de fechas 27 de febrero, 7 y 9 de marzo de 2015, por medio de los cuales habría informado a APM respecto de los inconvenientes que se habrían suscitado en el Terminal Portuario tales como presuntas unidades en cola producto de una huelga de estibadores y falta de montacargas para el carguío de la mercancía del apelante.
- 44.- Al respecto, si bien de la Hoja de Reclamación N° 000603, presentada por TRANSOCEANIC, se puede verificar que hace referencia a la presunta existencia de problemas para el retiro de la mercancía, se verifica que la misma tiene una fecha anterior a la de la prestación del servicio de desembarque de la nave NEW DESTINY materia del procedimiento de reclamo. Asimismo, tampoco acredita que la carga se haya encontrado efectivamente mezclada y que este haya sido el hecho que provocó que la apelante demore hasta el 08 de marzo de 2015 en recoger su mercancía.
- 45.- En efecto, es importante destacar que dentro del procedimiento de reclamo, las hojas de reclamación son documentos que facilitan al usuario la interposición de los mismos, y que si bien el usuario puede hacer referencia a determinados hechos, como por ejemplo la ocurrencia de posibles contingencias durante las operaciones de descarga; ello no lo exime de la obligación de acreditar y/o probar la existencia de dicha situación y que esta se generó como consecuencia del defectuoso servicio brindado por la Entidad Prestadora, más aun si existen dispositivos y normas que establecen claramente que corresponde a quien alega un hecho el deber de probarlo.



- 46.- Con relación a los correos electrónicos del 27 de febrero, 7 y 9 de marzo de 2015, sin perjuicio de que constituyan documentos de parte; se verificó que los mismos no configuran prueba fehaciente de una efectiva deficiencia de los servicios brindados por el puerto, y que estos hechos se hayan llegado a suscitar.
- 47.- En ese sentido, cabe agregar que con respecto a la supuesta mercadería mal estibada o mezclada, el apelante pudo dejar constancia en la respectiva Nota de Tarja, a través de uno de sus representantes presente durante la descarga, que su mercancía fue desclasificada y/o mezclada por el personal de APM. En consecuencia, corresponde desestimar las alegaciones de TRANSOCEANIC referida a que las demoras en el retiro de su mercancía se debió a la existencia de mercadería mezclada con la de otros usuarios, huelga de estibadores, tráfico en el Terminal Portuario y falta de montacargas.
- 48.- Cabe señalar que lo expuesto resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos¹⁸.
- 49.- Debe indicarse que con referencia a la información consignada en la relación de tickets de salida presentados por la Entidad Prestadora, en la cual se verifica la cantidad de vehículos enviados durante el periodo de libre almacenamiento, si bien es un documento de parte; la información contenida en dicho documento no ha sido desvirtuada por la apelante.
- 50.- En virtud a lo expuesto, y de lo analizado en la relación de vehículos, se evidencia que TRANSOCEANIC envió unidades cuando ya se encontraba vencido el periodo de libre almacenamiento por lo que correspondía que APM facturara por el servicio de uso de área operativa brindado.

Sobre la exigencia del cobro sobre el uso de área operativa y la factura N° 003-0066995

- 51.- Al respecto, APM señaló que corresponde emitir una nota de crédito al considerar que correspondía anularse la factura N° 003-0066995, a efectos de que se emitiera una nueva por concepto de almacenaje, conforme a la cantidad de 113.55 toneladas de productos de acero que permanecieron en almacenaje (uso de área operativa – carga fraccionada) durante el día 8 de marzo de 2015, día 4 en almacenaje, de acuerdo al siguiente detalle:
- Término total de la descarga: 05 de marzo de 2015 01:55 horas.
 - Plazo de libre almacenaje (3 días): Desde el 05 de marzo de 2015 a 01:56 horas hasta el 07 de marzo de 2015 a las 23:59 horas.

¹⁸ **Código Procesal Civil**

Carga de la prueba.-

"Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."



- Uso de área operativa incurrido luego de vencido el periodo de libre almacenamiento: 08 de marzo de 2015 (Tickets de salida N° 729088, 729125, 729442 y 729534).
- 52.- Como se colige de lo señalado por la Entidad Prestadora, ésta realiza el cobro conforme al periodo en el que efectivamente la carga permaneció dentro del Terminal Portuario, pudiéndose verificar con los tickets de salida que la carga de TRANSOCEANIC efectivamente permaneció durante el primer periodo posterior al libre almacenamiento otorgado, por lo que la Entidad Prestadora tenía el derecho de efectuar el cobro por el uso de área operativa.
- 53.- Es importante resaltar que tanto APM como TRANSOCEANIC, no han cuestionado la fecha de término de la descarga, ni el periodo de tiempo que permaneció la carga en uso de área operativa, lo que evidencia que dicho plazo corresponde al periodo que efectivamente la carga permaneció al interior del Terminal Portuario; lo que se corrobora de los tickets de salida de la mercancía aportados por la Entidad Prestadora (Tickets de salida N° 729088, 729125, 729442 y 729534 obrantes a fojas 83 y 84 del Expediente Administrativo), en los cuales se acreditó que la mercancía efectivamente fue retirada luego de culminado el periodo de libre almacenamiento.
- 54.- 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.
- 55.- Al respecto, cabe señalar que el artículo 1148 del Código Civil establece que el deudor de la obligación de hacer no solo debe ejecutarla, sino también cumplir con el plazo y modo pactados o exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso¹⁹.
- 56.- Con relación al presente caso, APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", el cual incluye despachar la carga y ponerla a disposición para su retiro del Terminal Portuario. Por su parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es de retirar dicha carga debiendo enviar el transporte necesario.
- 57.- Por otro lado, debemos tener en cuenta que el apelante no ha cuestionado la emisión de una nueva factura ni la cantidad de toneladas que APM pretende cobrar en la misma por uso de área operativa - carga fraccionada.
- 58.- De lo expuesto, se desprende que el usuario permaneció en uso de área operativa por la cantidad de toneladas señaladas en los mencionados tickets de salida durante el día 08 de marzo de 2015 por lo que correspondería el cobro del servicio.

¹⁹ Código Civil

"Artículo 1148.- El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o la circunstancias del caso".



- 59.- En consecuencia, al verificarse que el cómputo del plazo de libre almacenaje que realizó APM, así como el cómputo de inicio del cobro del servicio de uso de área operativa se ha efectuado conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión, así como de acuerdo con las normas pertinentes; y al haberse acreditado que la mercancía efectivamente permaneció durante el día 08 de marzo de 2015 en uso de área operativa, correspondería que TRANSOCEANIC pagara por el servicio de uso de área operativa brindado por APM.
- 60.- Cabe señalar que el periodo de libre almacenamiento descrito en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, no indica que bajo ningún precepto que APM tenga la obligación de despachar o embarcar la mercancía de cualquier usuario que solicite los servicios al Terminal Portuario para cualquier tipo de carga, sea granel, fraccionada o contenedorizada, dentro del rango de dicho periodo.
- 61.- Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es pertinente resaltar que tanto en la Resolución N° 1 y en su escrito de absolución, APM reconoció que no se debía considerar el ticket N° 736459 (del 16 de marzo de 2015) correspondiente a una unidad de transporte cuya carga se encontró asociada al servicio que fue cobrado en la factura N° 003-0066995, debido a que correspondía a un ajuste del sistema, ordenando su anulación y la emisión de una nueva factura.

Cuestiones Finales

- 62.- Adicionalmente, con relación a los niveles de servicio y productividad, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión señala que para el caso de carga fraccionada, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos²⁰, cabe precisar que también establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.

²⁰ **Contrato de Concesión**

Niveles de Servicio y Productividad

(...)

El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.

(...)

Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga

tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería. Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad

(...)

Nivel de Servicio y Productividad para carga fraccionada: 100 toneladas/hora en promedio trimestral."



- 63.- Asimismo, cabe recordar que de acuerdo con 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).
- 64.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente²².

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³;

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.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

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

²² **Reglamento de Infracciones y Sanciones**

"Artículo 7° Órganos competentes

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

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

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

²³ **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

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/00317-2015; que declaró fundado en parte el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa respecto de la factura N° 003-0066995.

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

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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

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

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”.