



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 38-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJO MARITIMOS S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/040-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 26 de junio de 2013.

SUMILLA: *El usuario debe pagar por los servicios que la Entidad Prestadora le brinda de conformidad con las tarifas preestablecidas y demás condiciones comerciales vigentes, las cuales deben encontrarse conforme con lo estipulado en el respectivo Contrato de Concesión.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/040-2013 (en lo sucesivo, la resolución de APM) emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 18 de enero de 2013 TRAMARSA, interpuso reclamo ante APM contra el cobro de las facturas N° 002-0008702, 002-0008705, 002-0008682, 002-0008692, 002-0008713, 002-0008789, 002-0008791 y 002-0009115, emitidas por el concepto de uso de área operativa-exportaciones. TRAMARSA afirma que no procede su cobro en la medida que su carga ingresó dentro del *stacking*¹ de APM y fue retirada dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora.
- 2.- A través de carta N° 065-2013-APMTC/CS, la Entidad Prestadora prorroga el plazo para resolver el reclamo presentado por un período de 15 días.
- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 5 de marzo de 2013, APM resolvió el reclamo presentado, declarándolo fundado en el extremo que se refiere a las facturas N° 002-0008692 y 002-0008682 e infundado respecto de las facturas N° 002-0008702, 002-0008705, 002-0008713, 002-0008789, 002-0008791 y 002-0009115 por los siguientes argumentos:

¹ **Stacking:** Espacio físico de almacenaje, en donde las unidades esperan el embarque hacia la nave programada. Definición que figura en la siguiente dirección http://www.mscolivia.com/es/our_services/used_terms.html



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- i.- Durante el mes de diciembre, realizaron su atraque, entre otras, las naves M/N MSC Pilar, M/N MSC Ela, M/N MSC Ans y M/N CSAV Maresias.
- ii.- Sobre el particular, el área de planeamiento de APM programó las operaciones de las referidas naves, tales como la fecha de inicio de "*stacking* y *cut off*"² de la carga.
- iii.- Manifiesta que el artículo 8.19 del Contrato de Concesión, señala que tanto el servicio de embarque como el de descarga, incluye un período de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del servicio estándar. El mismo contrato de concesión establece que dicho plazo se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.
- iv.- En virtud de lo expuesto, afirma que el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde que el contenedor ingresa por la balanza de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, quedando desvirtuado lo argumentado por el apelante.
- v.- La Entidad Prestadora agregó que la información de apertura y cierre del *stacking* que brinda a los usuarios, forma parte del plan de operaciones que realiza para programar adecuadamente el embarque y la descarga de contenedores. Dicha actividad no tiene relación directa con el servicio de uso de área operativa, que se encuentra reglamentado por el artículo 8.19 del Contrato de Concesión, el Reglamento de Tarifas y el Tarifario.
- vi.- Luego del vencimiento de las 48 horas libres que tenía la apelante, para el almacenamiento de su carga, se inició el cómputo de los días correspondientes al servicio de uso de área operativa, el cual culmina cuando el contenedor es embarcado en la nave correspondiente.
- vii.- En otro sentido, APM reconoce que las facturas N° 002-0008692 y 002-0008682, han sido emitidas por duplicidad con las facturas N° 002-0008702 y 002-0008705 respectivamente, por lo que estas deberán ser anuladas.
- viii.- Finalmente agrega que el reclamo formulado sobre las facturas N° 002-0008702, 002-0008705, 002-0008713, 002-0008789, 002-0008791 y 002-0009115 debe ser declarado infundado, en la medida que fueron emitidas conforme a lo dispuesto en el tarifario vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos.
- 4.- Con fecha 14 de marzo de 2013, TRAMARSA presentó recurso de apelación contra la resolución de APM, argumentando lo siguiente:
- i.- Afirma estar conforme con algunos aspectos expuestos por la Entidad Prestadora, sobre todo en aquello en lo que se refiere al cómputo de los días libres y los del uso de área operativa; sin embargo hay algunos puntos materia de cuestionamiento que no han sido tomados en cuenta por APM en la resolución materia de impugnación, entre ellos los siguientes:

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- a) Según el procedimiento de recepción de contenedores de exportación directa de APM, una vez recibido el CAL³ inicial se informa al agente marítimo de la apertura del "stacking y el cut off" correspondiente.
- b) Conforme con el procedimiento de exportación directa, los contenedores llenos con carga seca tendrán un plazo de ingreso al terminal de hasta veinticuatro horas (24) antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave, asimismo aquellos que tengan carga refrigerada y vacíos tendrán un plazo de hasta dieciséis horas (16) antes de inicio de dichas operaciones.
- c) De acuerdo a lo antes expuesto, TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, debe cumplir con el plazo establecido por APM para el ingreso de los contenedores de exportación a dicho puerto.
- ii.- Si bien es cierto que las normas son objetivas y por tanto, a efecto de computar los plazos y justificar el cobro por el uso de área operativa, APM está en la potestad de aplicar el artículo 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, se debe considerar que la administración está obligada a interpretar las normas con criterio y razonabilidad.
- iii.- En ese sentido, resulta poco razonable que se cobre por el uso de área operativa, en aquellos casos donde el exceso de las 48 horas libres tenga sus orígenes en causas que no puedan ser imputadas a quien recibe el servicio o cuando el servicio es prácticamente prestado por terceros.
- iv.- En el caso concreto, la coordinación respecto al arribo de la nave así como las operaciones de carga y descarga se realiza entre APM, la línea naviera y el agente marítimo. TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, no tiene injerencia en las operaciones y estadía de la nave en el puerto.
- v.- Dado lo expuesto, si se cumple con los plazos establecidos al haber ingresado la mercadería dentro de los términos del stacking y cut off señalados por la propia Entidad Prestadora, resulta absurdo que se le pretenda cobrar por uso de área operativa, por la estadía de la carga, por un período superior a las 48 horas de libre almacenamiento.
- vi.- Finalmente argumenta que el recurso de reclamación fue ingresado el 18 de enero del 2013. Con fecha 1 de febrero de 2013, APM resuelve ampliar el plazo para resolver por 15 días por tratarse de una materia de alta complejidad; en virtud de lo expuesto y en aplicación del artículo 2.12 del Reglamento de Atención de Reclamos de APM, el plazo que tenía la Entidad Prestadora para resolver venció el 1 de marzo de 2013. Por lo tanto, en la medida que la resolución materia de impugnación le fue notificada el 05 de marzo de 2013, el reclamo presentado habría sido resuelto a su favor en aplicación del Silencio Administrativo Positivo.

³ Container Announcement List (CAL): Listado de contenedores a ser embarcados.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

5.- El 8 de abril de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- i.- Se debe tener en cuenta que, el cómputo del período de libre almacenamiento, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde cuando el contenedor ingresa por la balanza de APM, hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, desvirtuando lo argumentado por el usuario donde señala que los contenedores habrían ingresado dentro del stacking de APM, en la medida que ello no forma parte del Contrato de Concesión ni del Tarifario o Reglamento de Tarifas de APM.
- ii.- También se debe precisar que el agente aduanero o el depósito extra portuario será el encargado de gestionar la autorización de embarque directo, documento que permite ingresar los contenedores al terminal. Es por ello que, en el supuesto que los contenedores permanezcan más de 48 horas, los responsables de asumir el pago por dicha prestación serán quienes figuren como solicitantes de la referida autorización.
- iii.- En otro sentido, APM reconoce que las facturas N° 002-0008692 y 002-0008682, han sido emitidas por duplicidad con las facturas N° 002-0008702 y 002-0008705 respectivamente, por lo que estas deberán ser anuladas.
- iv.- Finalmente, respecto a si se resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA dentro del plazo legal, afirma que el plazo para responder al usuario debe computarse en días hábiles de conformidad con lo dispuesto en los artículos 133 y 134 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Dado lo expuesto, en el presente caso no sería aplicable el artículo 2.12 del Reglamento de atención de Reclamos de APM.

6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 13 de junio de 2013 no pudo llevarse a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 14 de junio de 2013, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de ambas partes, quienes presentaron el informe oral correspondiente, 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 APM resolvió dentro del plazo legal, o si por el contrario habría operado el Silencio Administrativo Positivo a favor del usuario.
- iii.- Determinar si corresponde que TRAMARSA pague a APM las facturas N° 002-0008702, 002-0008705, 002-0008713, 002-0008789, 002-0008791 y 002-0009115, emitidas por el servicio de uso de área operativa, prestado durante el embarque de contenedores en las naves M/N MSC Pilar, M/N MSC Ela, M/N MSC Ans y M/N CSAV Maresias.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁵, 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.
- 9.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 5 de marzo de 2013.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación venció el 26 de marzo de 2013.
 - iii.- TRAMARSA presentó su recurso administrativo el 14 de marzo de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 10.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por APM.

⁴ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"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 del OSITRAN, 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".

⁶ Ley N° 27444

"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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 11.- 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

APM resolvió dentro del plazo legal, o si por el contrario habría operado el Silencio Administrativo Positivo a favor del usuario

- 12.- En el presente caso TRAMARSA afirma que la Entidad Prestadora habría resuelto fuera de plazo, en la medida que se le habría notificado la resolución materia de impugnación el 5 de marzo, cuando el plazo para resolver venció el 1 de marzo de 2013. Agrega que no existen feriados que se hayan declarado como no laborables aplicables al sector privado.
- 13.- Al respecto, se tiene que si bien la Entidad Prestadora es una empresa de naturaleza privada; sin embargo, al brindar servicios de interés público como son los derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público tal como es el Terminal Muelle Norte del Callao, es considerada como Entidad Pública en virtud de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo I de la Ley N° 27444⁷.
- 14.- Esto ha sido reconocido en el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, el cual establece que, dentro del procedimiento de reclamos, las Entidades Prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 15.- Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el artículo 134 de LPAG, en aquello relacionado sobre el cómputo de los plazos, establece lo siguiente:

"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 (...)"

- 16.- Al respecto, a través de Decreto Supremo N° 123-2012-PCM, publicado el 31 de diciembre de 2012, la Presidencia del Consejo de Ministros declaró diversos días como feriados no laborables compensables, los que incluían los días 11 y 12 de febrero de 2013.
- 17.- Se tiene que los días declarados no laborables son aplicables a APM únicamente en lo que respecta a su actuación como ente de primera instancia administrativa para resolver los reclamos presentados por los usuarios. Siendo esto así, dichas fechas serán

⁷ LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

(...)

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa 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 CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

excluidas del cómputo de los plazos relacionados a la emisión de las resoluciones correspondientes y del plazo que tienen los usuarios para impugnar las resoluciones emitidas por las entidades concesionarias.

- 18.- En este sentido, se observa que el plazo que tenía la Entidad Prestadora para resolver el reclamo presentado por la apelante venció el 5 de marzo de 2013. Dado lo expuesto, siendo que la resolución materia de impugnación fue notificada al usuario dentro del plazo legal, se tiene que no habría operado el SAP a favor del usuario.

Sobre los argumentos presentes en el escrito de apelación presentado por TRAMARSA

La determinación del inicio del *stacking* y el *cut off* de la carga

- 19.- La fecha en la que se programan las operaciones para la atención de la carga es determinada por la Entidad Prestadora, de acuerdo a las coordinaciones que realiza con las agencias marítimas, las agencias de aduana u otros usuarios involucrados en las operaciones logísticas. Lo antes expuesto se encuentra establecido en los artículos 33, 37 y siguientes del Reglamento de Operaciones de APM⁸.
- 20.- En ese sentido, si bien APM determina la hora de atraque y el inicio de las operaciones, esta programación dependerá de la información que brinden los usuarios o sus representantes, así como de las condiciones de la operación.

⁸ **Reglamento de Operaciones de APM** (http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao_es-PE/terminalinfo/RO%20APMT.pdf página visitada el 22 de abril de 2013).

"Artículo 33.- Naves de Contenedores

El Agente Marítimo, representante de la nave, deberá comunicar vía correo electrónico al Terminal Portuario, con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, el arribo de su nave con indicación empresa de fecha y hora, calado, tipo de operación y la información preliminar de carga y descarga.

Artículo 37.- El área de Planeamiento de APM TERMINALS determinará el lugar de atraque de las naves, teniendo en cuenta el tipo de operación, tipo de nave, eslora, calado, áreas de almacenamiento y tiempo de operación.

Artículo 38.- Naves de Contenedores

38.1.- La prioridad de los buques de contenedores estará determinada por un sistema de ventanas de arribo, el cual será previamente acordado con las Líneas Navieras. Las naves que gocen de una ventana de arribo tendrán la prioridad de atracar dentro del tiempo acordado de atraque, operaciones y desatraque.

38.2.- Las naves que arriben más de cuatro (4) horas después del comienzo de su ventana de arribo, perderán su derecho de atraque al menos que exista una previa aceptación por parte de APM TERMINALS.

38.3.- APM TERMINALS facilitará el cambio de las ventanas de arribo, previa consulta y comunicación con las líneas navieras involucradas.

38.4.- Las ventanas de arribo serán revisadas cada tres (3) meses con el fin de evaluar el cumplimiento de las mismas por parte de las líneas navieras. Aquellas líneas navieras que incumplan, en más de tres (3) ocasiones repetidas, perderán su ventana de arribo en caso que exista demanda por parte de otra línea naviera.

38.5.- Las naves que no cuenten con ventanas de arribo, atracarán de acuerdo al orden de llegada, el mismo que se determinará en función al punto de arribo, de acuerdo a lo establecido por la APN.

38.6.- En el evento que dos (2) o más naves arriben a la misma fecha y hora, la prioridad de atención será para aquellas naves que no cuenten con grúas propias.

En el evento que dos (2) o más naves con grúas propias, arriben a la misma fecha y hora, APM TERMINALS determinará el orden de atraque, previa coordinación con la APN, e informará a los Agentes Marítimos, con la finalidad de evitar controversias".

(...)

Artículo 43.- Las líneas navieras, por medio de sus Agentes Marítimos, se comprometen a coordinar con los prácticos marítimos y remolcadores para que las naves atraquen a la hora planificada de atraque para el inicio de operaciones en el turno correspondiente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 21.- Por otro lado TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, está en la obligación de ingresar la carga dentro de los horarios programados por APM, más aún cuando el ingreso extemporáneo de la carga implicaría el pago de un cargo extra.
- 22.- El cálculo del inicio de las operaciones en las naves, se realiza en virtud de la información que envíe el agente marítimo o su representante a la Entidad Prestadora. Pese a lo expuesto, se debe precisar que la programación del *cut off* y *stacking* de la carga, es una materia que se encuentra regulada dentro del tarifario de APM. De acuerdo al referido documento, en el procedimiento de recepción de contenedores de exportación directa, aquellos que estén llenos con carga seca tendrán un plazo de ingreso al área de hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave, asimismo los que cuenten con carga refrigerada o se encuentren vacíos tendrán un plazo de ingreso de hasta dieciséis (16) horas antes de inicio de dichas operaciones.
- 23.- TRAMARSA cumplió con ingresar la mercadería al Terminal Portuario, conforme la programación dispuesta por APM; sin embargo, no se ha acreditado que existió negligencia por parte de APM que generara que la estadía de la carga fuera por un tiempo superior al que se contaba para el libre almacenamiento.
- 24.- En consecuencia, no resulta evidente que existió un mal servicio de APM, sea por una acción u omisión dolosa o negligente, que haya generado que los contenedores de TRAMARSA se queden en el área operativa más allá del tiempo libre. En este sentido, si el embarque de la mercadería tomó un mayor tiempo por razones propias de la naturaleza de la operación, corresponde que el usuario realice el pago por el servicio efectivamente brindado por la Entidad Prestadora a favor de la apelante, respetando lo estipulado en el contrato de concesión y el tarifario vigente al momento en que ocurrieron los hechos. A ello se debe agregar que siendo TRAMARSA la empresa que solicitó el servicio para el ingreso de los contenedores, correspondería facturar el servicio a dicha entidad.
- 25.- Habiéndose determinado que procede realizar el cobro por el servicio de uso de área operativa prestado a favor de la apelante, se procederá a verificar si las facturas fueron emitidas de conformidad al tarifario vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

Respecto a las facturas emitidas

- 26.- En primer lugar, cabe precisar que las facturas N° 002-0008692 y 002-0008682, han sido emitidas por duplicidad con las facturas N° 002-0008702 y 002-0008705 respectivamente, por lo que estas deberán ser anuladas.

Del Contrato de Concesión

- 27.- Como este Tribunal lo ha indicado de manera previa, de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano⁹, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial.

⁹ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

28.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión¹⁰, señala que, dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 48 horas dentro del terminal portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque¹¹.

29.- Es importante indicar que en el presente caso se cuestionan las siguientes facturas:

Facturas Impugnadas	Cantidad de Contenedores en factura	Fecha de Ingreso de Contenedor(es) / Término de la descarga	Fecha de Embarque/Salida de contenedor	Días Facturados
002-0008702	1	16/12/2012	19/12/2012	2
002-0008705	1	17/12/2012	19/12/2012	1
002-0008713	48	25/12/2012 y 26/12/2012	28/12/2012	1 y 2
002-0008789	10	23/12/2012 y 24/12/2012	26/12/2012 y 27/12/2012	1 y 2
002-0008791	25	24/12/2012	27/12/2012 y 28/12/2012	2 y 3
002-0009115	3	21/12/2012	22/12/2012	2

¹⁰ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga (...).

(...)

b) Servicios en Función a la Carga

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga (...).

En caso de carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizándola 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.

(...)"

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 contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas
- carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario

(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 30.- Los hechos materia del reclamo ocurrieron en el mes de diciembre de 2012, fecha en la cual se encontraba vigente la versión 1.6 del Tarifario de APM y del Reglamento de Tarifas y Política Comercial¹².

Del Tarifario 1.6 de APM

- 31.- Al respecto, el ítem 3.2.1.1, de la sección 3, de la versión 1.6 del tarifario de APM¹³, establece como tiempo libre para el uso de área operativa para contenedores vacíos de todos los tráficos, excepto trasbordo, "48 horas", las que empezaran a computarse desde la finalización de la descarga, o, como lo estipula el contrato de concesión, una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario.
- 32.- En concordancia con lo establecido en el tarifario de APM, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM¹⁴ en su versión 1.6, señala en su numeral 7.1.2.2.1, lo siguiente:

"7.1.2.2 Servicios Especiales Para Contenedores – En función a la Carga (Sección 2.2 del Tarifario)

7.1.2.2.1 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos todos los tráficos (Numeral 2.2.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para Contenedores llenos de todos los tráficos, uso del área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre al encontrarse incluido en el Servicio Estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

El servicio correspondiente al (sic) día tres (03) al día seis (06) será facturado por día o fracción de día."

- 33.- Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se observa que en el tarifario 1.6 se establece claramente que el período de libre almacenamiento se calcula por horas y no por días. Asimismo se observa que dicho período empezará a computarse, para el caso de contenedores con destino de exportación, desde que la carga ingrese al terminal portuario.
- 34.- Cabe precisar que, tal como ya se ha establecido anteriormente por este colegiado¹⁵, el tarifario y las condiciones comerciales de las entidades prestadoras son cláusulas generales de contratación que van regir la relación contractual entre el prestador del servicio, en este caso APM y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso TRAMARSA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹⁶.

¹² La versión 1.6 del Tarifario de APM se encuentra vigente desde el 29 de octubre de 2012.

¹³ De fecha 23 de abril de 2012.

¹⁴ Documento que establece el procedimiento de aplicación de precios y tarifas, así como la política tarifaria y comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual será de aplicación a los servicios prestados en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.

¹⁵ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

¹⁶ "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo nomado en el artículo 141 del CC, puede ser expresa, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o, tácita, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 35.- Se debe destacar que previamente a su entrada en vigencia, y de conformidad con el Reglamento General de Tarifas (RETA)¹⁷, la versión 1.6 del Tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial fueron remitidos¹⁸ a la Gerencia de Regulación de OSITRAN, quien no realizó ningún cuestionamiento ni observación a las condiciones allí establecidas sobre el cómputo del plazo de los días que son libres de almacenamiento para los contenedores y de aquellos respecto de los cuales el usuario debe pagar una tarifa o un precio¹⁹.
- 36.- De lo citado se observa que la versión 1.6 del Tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial, expresamente establecen que el plazo de libre almacenamiento con el que cuenta el usuario para almacenar sus contenedores es de cuarenta y ocho (48) horas y aquel se computará a partir del fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingresa en el patio del terminal para su posterior embarque. A ello se debe añadir que el servicio correspondiente del día tres (3) al día seis (6), se factura por día y fracción.
- 37.- De acuerdo con lo establecido en el tarifario, APM tiene derecho a cobrar del día 3 al 6 una determinada tarifa. Ahora bien, tanto en el mencionado Tarifario como en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM se precisa que el cómputo es por el día completo, es decir, desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas, o por fracción del mismo, si sólo se utilizan algunas horas de aquel.
- 38.- De conformidad con lo planteado en el escrito de absolución presentado por la Entidad Prestadora, durante el embarque de contenedores, APM computa como tiempo libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del terminal. Culminado este plazo, se cuenta el día 3 desde dicho momento hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, los días van desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas o hasta que se retire la carga.
- 39.- Teniendo en cuenta lo señalado y observando las facturas materia de impugnación, se aprecia que en la factura N° 002-0009115, la Entidad Prestadora no ha cumplido con computar el período de 48 horas que tenía el usuario libre de pago, por lo que el recurso de apelación deberá declararse fundado en este extremo.
- 40.- Respecto a las facturas N° 002-0008702, 002-0008705, 002-0008713, 002-0008789 y 002-0008791, se aprecia que éstas fueron emitidas conforme al tarifario vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁰,

existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).

¹⁷ Aprobado mediante Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por las Resoluciones N° 082-2006-CD-OSITRAN y 003-2012-CD-OSITRAN.

¹⁸ Mediante Carta N° 103-2012-APMTC/GC recibida con fecha 12 de octubre de 2012.

¹⁹ El único cuestionamiento de la Gerencia de Regulación, según lo indicado en el Oficio N° 086-12-GRE-OSITRAN, es el referido al servicio especial denominado "Provisión de grúa móvil para incrementar productividad de embarque/descarga de contenedores".

²⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 38-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMT/CS/040-2013 por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo que declaró infundado el reclamo presentado contra la factura N° 002-0009115, y en consecuencia dejar sin efecto su cobro. **CONFIRMAR EN PARTE** la referida resolución en el extremo que declaró fundado el reclamo relacionado con las facturas N° 002-0008692 y 002-0008682 e infundado el reclamo relacionado con las facturas N° 002-0008702, 002-0008705, 002-0008713, 002-0008789 y 002-0008791, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS 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 Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
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;
- 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".