



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° 028-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 028-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CS/553-2012.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 14 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 LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A. (en adelante, LICSA o la apelante) contra la resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CS/553-2012 (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 20 de diciembre de 2012, LICSA, interpuso reclamo ante APM contra el cobro de las facturas N° 002-0005208, 002-0005209, 002-0005631, 002-0005428, 002-0005045, 002-0005606, 0002-0005211 y 002-0005536, emitidas por el concepto de uso de área operativa-exportaciones-importación. LICSA afirma que no procede el cobro de dichas facturas, en la medida que su gestión operativa se realizó dentro de los plazos establecidos por la entidad prestadora.
- 2.- Mediante resolución N° 1, APM resolvió el reclamo presentado por LICSA, argumentando lo siguiente:
 - i.- 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 otros que impliquen 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.



OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





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° 028-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- 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.
- iii.- La entidad prestadora agregó que la información de apertura y cierre del "stacking"¹ que brinda a los usuarios, forma parte del plan de operaciones que realiza para programar adecuadamente los procesos de embarque y descarga de contenedores. Dicha operación, 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.
- iv.- En otro sentido, APM reconoce que en algunas de las facturas impugnadas, no se realizó el cómputo de las 48 horas libres señaladas en su Reglamento de Tarifas, por lo que las facturas N° 002-0005536, 002-0005631 y 002-0005045 serían anuladas en su totalidad.
- v.- Finalmente agrega, que el reclamo formulado sobre las facturas N° 002-0005211, 002-0005209, 002-0005258, 002-0005606 y 002-0005428 (en adelante, las facturas), 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.
- 3.- Con fecha 14 de febrero de 2013, LICSA interpuso recurso de apelación contra la resolución N° 1, respecto de la parte que declara infundado el reclamo, respecto de las facturas N° 002-0005211, 002-0005209, 002-0005258, 002-0005606 y 002-0005428 (en adelante, las facturas), reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, añadiendo lo siguiente:
- i.- APM habría resuelto su reclamo fuera del plazo legal establecido, puesto que la carta N° 07-2013-APMTC/CS del 2 de enero de 2013, a través de la cual la entidad prestadora decide ampliar el plazo para resolver el reclamo, carece de efecto legal alguno, ya que no detalla las razones específicas que acreditan que el presente caso es particularmente complejo, incumpliendo la exigencia establecida en el artículo 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM. Dado lo expuesto y en aplicación del Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), el reclamo formulado se resolvió a su favor.
- ii.- APM considera que el cómputo de los días para la aplicación de la tarifa de uso de área operativa debe calcularse desde la hora en que termina el plazo de 48 horas gratuitas, hasta las 23:59 horas de ese mismo día, y por tanto, esa fracción (que podrá ser de una hora, o de un minuto) debe computarse y cobrarse como si se tratase de un día completo.
- iii.- El cálculo del plazo que habría utilizado APM es ilegal, puesto que, conforme al Anexo 5 del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Puerto del

¹ "Stacking": Espacio físico de almacenaje, en donde las unidades esperan el embarque hacia la nave programada. Véase esta definición en http://www.mscolbolivia.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° 028-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

Callao² (en lo sucesivo, el Contrato de Concesión), el servicio de almacenamiento de contenedores llenos se computa por días calendario, y está sujeto a una tarifa del día calendario 3 al 6 inclusive.

- iv.- Por tanto, debe aplicarse lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, el cual señala que el plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, el que establece como regla que el plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.
- v.- En ese sentido, APM infringe la norma citada cuando considera como un día entero de almacenaje, a las horas que siguen al vencimiento de las 48 horas libres de almacenamiento, pues de acuerdo al Código Civil el día de almacenaje recién podría empezar a computarse a partir del día siguiente al vencimiento de las mencionadas 48 horas.
- vi.- En el supuesto negado que existiese alguna duda respecto a la forma en que debe calcularse el plazo para el cobro del servicio de almacenaje, uso de área operativa, debe prevalecer la interpretación que favorece al usuario, esto de conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios³.
- vii.- Otro aspecto cuestionable es que los cobros que realizó APM se podrían generar por demoras del servicio de embarque de contenedores brindado por la mencionada entidad prestadora. En tal sentido, no puede cargar al usuario sobre costos que son imputables a la inadecuada gestión del puerto.
- 4.- El 29 de enero de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de LICSA, añadiendo, además, lo siguiente:
- i.- APM manifiesta que, mediante carta 07-2013-CS-APMTC/CS, de fecha 2 de enero de 2013, comunicó a LICSA la extensión del plazo legal establecido para resolver el reclamo en primera instancia. Por tanto, no correspondería la aplicación del SAP, puesto que la entidad prestadora no dejó de emitir su pronunciamiento.
- ii.- La carta 07-2013-CS-APMTC/CS *"...es suficiente para comunicarle a un usuario que APMTC no podrá atenderlo de manera inmediata, puesto que se debe cruzar información interna, lo cual demanda el desarrollo de procesos logísticos a fin de conseguir los datos suficientes para emitir Resolución debidamente motivada..."*.
- iii.- El numeral 6.4.3, del artículo 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, reconoce expresamente *"...la posibilidad de utilizar una motivación única para actos que son sustancialmente iguales. De acuerdo con esto, con la finalidad que APMTC se avoque al conocimiento de los diferentes reclamos presentados y de la determinación de la verdad material de cada caso en concreto;*

² 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.

³ Aprobado mediante la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





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° 028-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

para actos de mero trámite (como las comunicaciones objeto de cuestionamiento) (...). Ahora bien, estos carecen de una motivación deficiente, puesto que del tenor de la misma puede determinarse su suficiencia para que los usuarios tomen conocimiento del estado de procedimientos de reclamos..."

- iv.- Si bien el administrador portuario establece la fecha y hora de ingreso para la carga contenedorizada, se debe tener en cuenta que la programación del "Stacking y del Cut Off"⁴ la realiza en base a la información que le es proporcionada por el agente marítimo de la nave, siendo este, el encargado de comunicar a la entidad prestadora con horas de anticipación el tiempo estimado de inicio de operaciones.
- v.- En tal sentido, *"...el Agente Aduanero o el Depósito Extraportuario (sic), serán los encargados de gestionar la Autorización de Embarque Directo, la cual les permite a los contenedores ingresar al Terminal para su posterior embarque..."*.
- vi.- En caso los contenedores permanecen más de 48 horas en el Terminal Portuario-periodo correspondiente al libre almacenaje-los responsables de asumir el pago por la prestación del servicio de uso de área operativa serán quienes figuran como solicitantes de la mencionada Autorización de Embarque.
- vii.- En el presente caso, *"...la carga Contenedorizada permaneció por más de cuarenta y ocho horas (48) en el área operativa del TNM debido a que la mayoría de los casos objeto de análisis, las Naves arribaron al Terminal luego de transcurrido el referido periodo de libre almacenaje..."*.
- viii.- El numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo. Por tanto, en caso la carga de un usuario permanezca un par de horas en el terminal o todo un día completo (24 horas), APM tendrá la potestad de cobrar el monto aplicable a la permanencia de la referida carga en las instalaciones del puerto; sobre todo si la estancia de la misma ha excedido el periodo de libre almacenaje comprendido dentro del servicio estándar.
- ix.- Dado lo expuesto, las facturas impugnadas tienen como base fundamental, la prestación efectiva del servicio por el uso de área operativa; es decir, se está realizando el cobro por un servicio efectivamente brindado a favor de la apelante.
- x.- Asimismo, APM afirma que ha constatado que el valor cobrado en las facturas N° 002-0005209 y 002-0005211 fue menor al que se encontraba vigente durante la fecha de emisión de estas, puesto que, *"...el valor actual del Servicio de Uso de Área Operativa-Contenedores llenos todos los tráficos asciende a \$ 3.05 (Tres con 05/100 dólares de los Estados Unidos de América)-sin incluir IGV-según la versión 1.6 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APMTC, el cual se encuentra vigente desde el 29 de octubre del presente año..."*. Por lo que correspondería dejar sin efecto el cobro de dichas facturas y emitir nuevos comprobantes de pago conforme con el tarifario vigente.

⁴ "Cut Off": Tiempo máximo, como límite en el que las unidades /equipos podrán entrar a la zona de stacking a fin de completar el embarque hacia la nave programada. Véase esta definición en http://www.mscolivia.com/es/our_services/used_terms.html.



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





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° 028-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

xi.- No obstante, señala que respecto de la factura N° 002-0005211, se habría realizado el cobro indebido por la prestación a dos contenedores, por lo que manifiesta que se tendrá que devolver al usuario el valor respectivo a dicho cobro.

xii.- APM afirma que, al haber realizado una revisión del cómputo de los plazos libres de las facturas N° 002-0005428, 002-0005606 y 002-0005258, ha verificado que los contenedores, por los cuales se emitieron dichas facturas, fueron retirados dentro de las 48 horas libres de costo, por lo que recomendó declarar fundado el reclamo en este extremo.

5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 10 de mayo de 2013. El 15 de mayo de 2013, se realizó la audiencia de vista, con el informe oral de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

6.- 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.- Establecida la procedencia del recurso, determinar si corresponde que APM realice el cobro por el servicio de uso de área operativa, prestado durante el embarque y descarga de los contenedores de LICSA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

7.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, 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)⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde

⁵ 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".

⁶ 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".

el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 8.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 1 de APM, que contiene la decisión de declarar infundado el reclamo, fue notificada a LICSA el 28 de enero de 2013.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que LICSA interponga su recurso de apelación venció el 20 de febrero de 2013.
 - iii.- LICSA presentó su recurso administrativo el 14 de febrero de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 9.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷, 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.
- 10.- 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

Respecto a si APM habría resuelto el reclamo dentro del plazo legal

- 11.- La apelante manifestó que la carta a través de la cual APM amplió el plazo para resolver, no tendría efecto legal alguno, al no haberse indicado y valorado de manera expresa los medios probatorios actuados que sustentan dicha decisión y de las normas legales aplicables al caso. En tal sentido, afirma que APM no ha resuelto su reclamo dentro del plazo legal establecido por lo que, en aplicación del SAP, este se habría resuelto a su favor.
- 12.- Sobre el particular, el numeral 6.1 y 6.4.1 del artículo 6 de la LPAG, establecen lo siguiente:

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

⁷ 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".



6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento (...)."

13.- De lo señalado en el párrafo anterior se colige que, la ampliación de un plazo forma parte de aquellas decisiones que tienen como finalidad impulsar el proceso, puesto que es un instrumento que busca coadyuvar dentro del marco legal a la preparación de la decisión final a tomarse por parte de la administración, por lo que resulta evidente que es un acto de trámite.

14.- Respecto a la falta de motivación de los actos administrativos, MORON URBINA señala lo siguiente:

"(...) la exigencia de la motivación naturalmente varía de intensidad según la clase de resolución que se trate. Así, se presenta con todo su rigor cuando se trata de actos afectivos o limitativos de derechos fundamentales (...)...si se trata de definir la improcedencia de peticiones concretas de los administrados o manifestar alguna expresión singular dentro de cuerpos colegiados, los que se aparten del criterio seguido en los precedentes (...)”⁸

15.- Asimismo, sobre los actos de trámite DANOS ORDOÑEZ, manifiesta lo siguiente:

"Por regla general los actos de trámite no son impugnables en forma directa o autónomamente antes que se produzca la resolución final (definitiva), por las siguientes razones: (i) porque no expresan voluntad definitiva de la Administración Pública; (ii) porque no producen efectos de resolución, dado que no se pronuncian sobre el fondo del asunto, puesto que se trata de simples eslabones de un pronunciamiento en el que se remitirá un acto decisorio final, y principalmente, (iii) porque no inciden en forma efectiva y suficiente sobre la esfera jurídica de los particulares, alterando, modificando y/o extinguiendo sus derechos”⁹

16.- En ese sentido, es cierto que el Reglamento de Reclamos de APM y el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, establecen que el acto por el cual se emite la prórroga debe estar debidamente motivado, sin embargo, para que surta sus efectos, no implica que la exigencia en la fundamentación sea igual a aquellos actos decisorios que estén destinados a producir efectos sobre los intereses o derechos de los administrados.

17.- En consecuencia, este Colegiado considera que, para el presente caso, la exigencia establecida en el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG, no resulta de aplicación al acto que valida la prórroga, siendo suficiente que la entidad prestadora señale la razón por la cual extiende el plazo establecido para resolver, puesto que no se está pronunciando respecto de las pretensiones de LICSA.

18.- En tal sentido, la solicitud de aplicación del SAP por parte de la apelante resulta improcedente.

19.- Ahora bien, previamente al análisis a realizar de los hechos materia de reclamo, es pertinente recalcar que, conforme a la resolución N° 1 emitida por APM, dicha entidad reconoció la pretensión planteada por LICSA en las facturas N° 002-0004992, 002-0004853, 002-0004951 y 002-0004942. Por tanto, no corresponde pronunciarse, en este extremo, sobre el fondo del asunto.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima 2011, p 161.

⁹ DANOS ORDOÑEZ, Jorge "La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja", Derecho y Sociedad. Lima, 2007, num 28.



Del Contrato de Concesión

- 20.- Conforme con el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. Al respecto, la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende la descarga o embarque de cualquier tipo de mercadería, entre ella, la contenedorizada. Así prescribe lo siguiente:

"ALCANCES DEL SERVICIO

8.19. SERVICIO ESTÁNDAR

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

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

Los Servicios Estándar se dividen en:

- a) Servicios en función a la Nave.
- b) Servicios en función a la Carga.

La Tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por dicho concepto (...)

SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descarga / embarque, incluyendo la estiba/deseestiba, 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 y Disposiciones Aplicables, que deban presentarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme con la normativa vigente.

(....)

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

- Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas

(...)

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".

[Subrayado y resaltado agregado]

- 21.- Como se aprecia de lo citado, de conformidad con el Contrato de Concesión, para el caso de embarque de contenedores, el servicio estándar consiste en realizar todas las actividades que sean necesarias desde que la carga ingrese al terminal portuario hasta que es colocada en la nave.
- 22.- Además, este servicio estándar en el caso de embarque de contenedores incluye 48 horas de permanencia en el terminal sin que el usuario tenga que pagar por ello.
- 23.- Más allá de estas 48 horas, el servicio de almacenamiento deja de ser estándar para calificar como especial, al cual se le aplicará una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 inclusive, o un precio a partir del séptimo día. En este caso debe tenerse en cuenta el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, según el cual el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁰.

Del tarifario vigente

- 24.- Cabe precisar que, tal como ya se ha establecido anteriormente por este colegiado¹¹, 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 LICSA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹².
- 25.- Los hechos materia del reclamo ocurrieron entre el 7 y el 25 de noviembre de 2012, fechas en las cuales se encontraba vigente la versión 1.6 del Tarifario de APM y del Reglamento de Tarifas y Política Comercial¹³.

¹⁰ Contrato de Concesión

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].

¹¹ "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).

¹² "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 normado 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 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).

¹³ La versión 1.6 del Tarifario de APM se encuentra vigente desde el 29 de octubre de 2013.



- 26.- Cabe destacar que previamente a su entrada en vigencia, y de conformidad con el Reglamento General de Tarifas (RETA)¹⁴, la versión 1.6 del tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial fueron remitidos¹⁵ 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 precio¹⁶.
- 27.- Además, es preciso indicar que en el mismo documento que APM remitió a OSITRAN, informó que en la versión 1.6 del Tarifario de APM el monto a cobrar por el servicio de almacenamiento a partir del día 3 al 6 sufrió un reajuste por inflación de US \$ 3,00 a US \$ 3,05, esto de conformidad con la cláusula 8.25 del Contrato de Concesión
- 28.- Ahora bien, el ítem 3.2.1.1 de la sección 3 del tarifario de APM, 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 tal y como se detalla en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 2
Versión 1.6-TARIFARIO APM

Sección 2.2	Servicios Especiales para Contenedores - En función a la Carga	Unidad de Cobro	USD (\$)	IGV	Total
2.2.1	Uso de Área Operativa - Contenedores llenos todos los tráficos (excepto transbordo)				
2.2.1.1	48 horas (Tiempo Libre - incluido en el servicio estándar)	Por TEU/día	Libre		
2.2.1.2	Días 3-6 (tarifa por día o fracción de día)	Por TEU/día	3.05	0.55	3.6

- 29.- Complementariamente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM¹⁷ en su versión 1.6, vigente al momento de sucedidos los hechos, 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.

¹⁴ Aprobado mediante Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por las Resoluciones N° 082-2006-CD-OSITRAN y 003-2012-CD-OSITRAN.

¹⁵ Mediante Carta N° 103-2012-APMTC/GC recibida con fecha 12 de octubre de 2012.

¹⁶ 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".

¹⁷ 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.

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

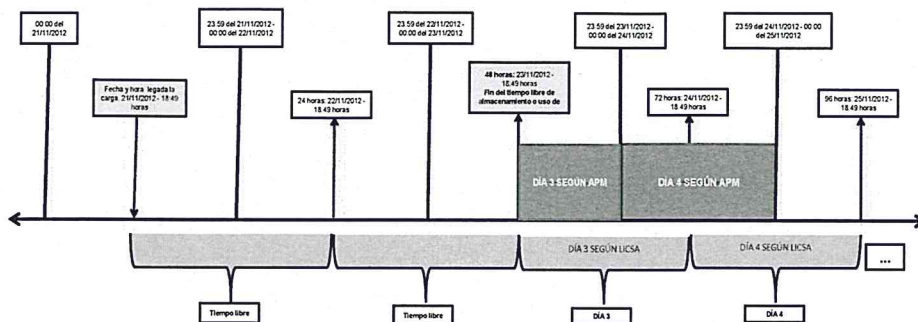
- 30.- De lo citado se observa que la versión 1.6 del Tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial, en concordancia con el Contrato de Concesión, expresamente establecen que el plazo de libre almacenamiento con el que cuenta el usuario para la permanencia de sus contenedores en el Terminal Portuario es de 48 horas y este 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 3 al día seis 6, se factura por fracción de día.
- 31.- De lo señalado se aprecia que las condiciones establecidas en el tarifario vigente respecto del servicio de almacenamiento de la carga contenedorizada está acorde con lo exigido por el Contrato de Concesión, puesto que se otorga el plazo de 48 horas en el que no se aplica tarifa o precio alguno, cobrando recién a partir del tercer día de almacenamiento.
- 32.- De conformidad con lo establecido en el tarifario y en el Contrato de Concesión, 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.

Sobre el cómputo del tiempo durante la prestación del servicio de área operativa

- 33.- De conformidad con lo planteado en la resolución N° 01 y en la absolución, 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, contabiliza el día 3 desde el momento en que culmina el plazo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas o hasta que se retire la carga.
- 34.- Por su parte, LICA señala que el día 3 se inicia luego del término del tiempo libre de almacenamiento, y culmina 24 horas después y no a las 23:59 horas, considerando una fracción del día como uno completo.
- 35.- Tomando como ejemplo una de las facturas impugnadas; la discrepancia en la aplicación se puede observar en el siguiente gráfico:



CÁLCULO DEL PLAZO PARA EL USO DE ÁREA OPERATIVA-FACTURA N° 002-0005209



- 36.- Atendiendo a lo expresado anteriormente, y respetando lo establecido por la entidad prestadora a través del tarifario y demás condiciones comerciales, los cuales han sido aceptados por los usuarios al momento de utilizar los servicios ofrecidos por APM, es correcto considerar el día 3 hasta las 23:59 horas de la fecha en que venció el tiempo de libre almacenamiento, puesto que se tiene en cuenta que se aplica el cómputo por el día completo o por fracción de este.
- 37.- En el presente caso, no se puede hablar de la existencia de alguna duda o laguna, ya que queda claro que la fracción del día se computa como un día completo.
- 38.- Tampoco aplica lo establecido en el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, que señala que el plazo excluye el día inicial e incluye el del vencimiento, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal¹⁸, dicha condición ha sido modificada por el contrato de adhesión, entre las partes, establecido en el tarifario y demás condiciones comerciales, en concordancia con el Contrato de Concesión, y según el cual el plazo se computa desde que la carga entra al patio del terminal portuario.
- 39.- Finalmente, cabe agregar que las fechas para el despacho y atención de la carga para su embarque son operaciones coordinadas entre la entidad prestadora y los demás usuarios involucrados, tales como los agentes marítimos. Así se encuentra establecido en los artículos 33, 37 y siguientes del Reglamento de Operaciones de APM¹⁹.

¹⁸ Código Civil

"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".

¹⁹ Reglamento de Operaciones de APM (http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao_es-PE/terminalinfo/RO%20APMT.pdf página visitada el 10 de junio 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

- 40.- En ese sentido, si bien APM determina la hora de atraque y el inicio de las operaciones, esta dependerá de la información que le brinden los usuarios, así como de las condiciones de la operación.

Sobre el cobro de las facturas N° 002-0005258, 002-0005606 y 002-0005428

- 41.- Sobre el particular, este Tribunal ha verificado, conforme a los antecedentes que obran en el expediente administrativo, que APM habría emitido las facturas N° 002-0005258, 002-0005606 y 002-0005428, cuando los contenedores, materia de la emisión de dichas facturas, habrían sido embarcados y retirados, respectivamente, dentro de plazo libre de 48 horas.
- 42.- Asimismo, APM ha señalado en su escrito de absolución que, en dichas facturas existió un error en el cómputo de los plazos de libre almacenamiento, por lo que estas deberían ser anuladas.
- 43.- Siendo esto así, queda acreditado que las mencionadas facturas fueron emitidas de manera errónea, correspondiendo dejar sin efecto el cobro de aquellas.

Sobre el cobro de las facturas N° 002-0005209 y 002-0005211

- 44.- Respecto de la factura N° 002-0005209, este Tribunal ha constatado que el contenedor fue embarcado después de las 48 horas de libre almacenamiento por lo que su cobro deberá realizar conforme al Tarifario vigente a la fecha de brindado el servicio.
- 45.- Sobre la factura N° 002-0005211, APM reconoció que deberá emitir una nota de crédito a favor de LICSA, por existir un error en el cálculo del monto a cobrar.

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° 028-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/553-2012 por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo que declaró infundado el reclamo presentado por LOGÍSTICA INTEGRAL CALLAO S.A., con relación a las facturas N° 002-0005258, 002-0005606, 002-0005428, debiendo dejar sin efecto el cobro de estas y respecto de la factura N° 002-0005211 se deberá realizar el descuento correspondiente a un día ed almacenaje de 2 contenedores; **CONFIRMAR** en el extremo que declaró infundado el reclamo presentado contra la factura N° 002-0005209; quedando así agotada la vía administrativa.

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

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

Con la intervención de los señores vocales Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

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.

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".



OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

