



EXPEDIENTE : 066-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/1186-2015

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 27 de abril de 2017

**SUMILLA:** *En caso la Entidad Prestadora emitiera con retraso las Autorizaciones de Descarga y ello afectara al usuario en el recojo de su mercadería, no corresponde cobrar el servicio de uso de área operativa.*

**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/CL/1186-2015 (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 14 de diciembre de 2015, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 002-47195, 002-42855, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación de contenedores argumentando lo siguiente:
  - i. La permanencia en exceso de los contenedores en el área de almacenamiento de APM antes de su envío a su depósito temporal, se debió a la demora en la emisión de las Autorizaciones de descarga por parte de APM, al haberse presentado inconvenientes en su sistema.
  - ii. La generación de autorizaciones de descarga se realizan una vez generadas las proformas de anticipos correspondientes a los Bill of Lading asignados a su depósito temporal. Una vez realizado el pago correspondiente a las solicitudes de descarga, deben apersonarse a las ventanillas a fin de que se emitan las Autorizaciones de Descarga. En ese sentido, si no cuentan con las autorizaciones a tiempo para el traslado a su depósito temporal, APM no debería emitir facturas por uso de área operativa.



- iii. Adicionalmente, la congestión vehicular y grandes colas para el ingreso y salida de las unidades del Terminal Portuario agravan la situación afectando al usuario.
- 2.- Mediante Carta N° 2165-2015-APMTC/CL de fecha 6 de enero de 2016, APM comunicó a TRAMARSA la ampliación del plazo de 15 días adicionales para dar respuesta al reclamo interpuesto por esta última.
- 3.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 28 de enero de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo al artículo 7.1.1.3 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el período de libre almacenaje para contenedores llenos de desembarque es de 48 horas y su contabilización inicia al fin de la descarga total de la nave. En ese sentido, del análisis de las facturas objeto de reclamo se ha comprobado que se encuentran correctamente emitidas en la medida que los contenedores excedieron el periodo de libre almacenaje.
- ii.- Luego del análisis de las 02 facturas N° 002-47195 y 002-42855, de acuerdo a los TDR de las naves San Christobal y Moongose, se comprobó que las mismas fueron correctamente emitidas. A manera de ejemplo, en el caso de la factura N° 002-47195, la nave culminó la descarga el 30 de noviembre de 2015 a las 00:40 horas, teniendo hasta el 02 de diciembre de 2015 a las 00:39, horas libres de uso de área operativa. En ese sentido, se ha comprobado que la factura mencionada se encuentra correctamente cobrada pues la aplicación del cobro del día 3, inició el 02 de diciembre de 2015 a las 00:40, hasta las 23:59 horas del mismo día.
- iii.- La Entidad Prestadora sólo debe asumir responsabilidad por la prestación de los servicios portuarios que se encuentran a su cargo en el Terminal Norte Multipropósito, lo que incluye los actos y omisiones del personal que directa o indirectamente se encuentra a su cargo. En ese sentido, la congestión de unidades en el exterior del puerto no es atribuible a APM, toda vez que no puede responsabilizarse respecto de hechos u obligaciones ajenos a la esfera de su competencia.
- 4.- Con fecha 04 de febrero de 2016, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- En virtud del artículo 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el servicio deberá ser facturado del día 03 al 06 por día, o fracción de día, de acuerdo a las tarifas establecidas en el tarifario. Asimismo, en relación al cómputo del plazo, el Código Civil señala lo siguiente:
- a) Se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un "día" puede ser las 24 horas que comprende desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas, o una fracción del mismo.



- b) Se contabiliza desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial; y, el plazo incluye el día final.

Agregó, que se ha establecido que las partes definirán las reglas del cómputo del plazo, por lo que estas reglas cuentan con carácter dispositivo. Asimismo, alegó que el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas (Versión 4.0) señala que "toda fracción de día se considera como día completo", por lo que APM tendrá la potestad de cobrar el monto correspondiente a la permanencia de la carga en el Terminal Portuario.

- ii.- El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) establece que las actuaciones de las autoridades administrativas, cuando impliquen la creación de obligaciones en los administrados, deben de observar el principio de razonabilidad. En ese sentido, no es razonable que APM pretenda realizar un cobro cuyo origen es la prestación ineficiente de sus servicios, no pudiendo el administrado evitar el mismo a pesar de una actuación diligente.
- iii.- APM señala que si bien el Código Civil define las reglas para el cómputo del plazo, las partes tienen la potestad de definir las. En consecuencia, respecto a la potestad que ostenta de cobrar el monto aplicable a la permanencia de la carga en el terminal portuario, toda fracción de día se considerará como un día completo conforme el numeral 3.3.3. del Reglamento de Tarifas de APM (versión 4.0) lo establece. Sin embargo, de acuerdo al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el concepto de fracción no ha sido considerado en el Contrato de Concesión, no siendo factible el cobro por fracción de un día y considerarla como si fuera un día completo. En ese sentido, de manera unilateral APM no puede plantear la modalidad de cómputo si es que esta no es aprobada previamente por las instancias supervisoras.
- iv.- La congestión e inconvenientes en la entrega de los contenedores con destino a sus instalaciones se origina al interior del recinto portuario debido a la insatisfacción y acumulación de carga no atendida dentro de los plazos razonables como consecuencia de un bajo nivel de servicio y productividad de la Entidad Prestadora que viene originando sobrecostos que como usuario no le corresponde asumir.
- v.- APM debe realizar un análisis ponderado del promedio de atención de camiones durante los meses de la facturación materia de reclamo, lo que evidenciará que se encuentra por encima del tiempo exigido por el Contrato de Concesión.
- vi.- El artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN recoge el derecho de los usuarios a la información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que la entidad prestadora brinda a fin de utilizarlos integralmente.
- vii.- Asimismo, la Resolución que recae sobre el expediente 73-2013-TSC-OSITRAN señala que corresponde a APM probar que cumple con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque o



desembarque de contenedores se realizará más allá de las 48 horas de libre almacenamiento por correo electrónico o cualquier otro medio. De igual manera, APM debe comunicar a los usuarios del tiempo estimado de espera en las colas que se generan en el Terminal a fin de que estos realicen las acciones que eviten estos cobros.

- viii.- La información que APM publica a través de su página web acerca de los servicios portuarios, y la presunción de que los usuarios conocen las cláusulas generales de contratación adecuadamente publicadas, no garantiza que estos estén en la capacidad de conocer el tiempo de espera en el ingreso y salida del terminal portuario ni que los usuarios puedan realizar algún acto diligente que les permitan no incurrir en estos cobros.
  - ix.- Más allá de la información que APM otorgue al usuario respecto de las circunstancias que puedan alterar la prestación normal de los servicios portuarios el problema radica en su nivel de eficiencia, lo que es única y exclusivamente responsabilidad del Terminal Portuario.
- 5.- El 25 de febrero de 2016, 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 y añadiendo lo siguiente:
- i.- De acuerdo al artículo 8.19 del Contrato de Concesión de APM, el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga contenedorizada en el almacén del Terminal Portuario libre de pago de hasta 48 horas, el cual se computa desde que la nave ha terminado la descarga. Transcurrido dicho plazo, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario.
  - ii.- Por otro lado, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala que el periodo de libre almacenaje para contenedores llenos es de 48 horas, y el servicio correspondiente al día calendario tres al día seis será facturado por día, incluido en el servicio especial regulado. Asimismo, en relación al cómputo del plazo, el Código Civil señala lo siguiente:
    - a) Se cuenta de medianoche a medianoche, lo que implica que un "día" puede ser las 24 horas, que comprende desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas, o una fracción del mismo.
    - b) Se computa desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial; y,
    - c) El plazo incluye el día final.

Asimismo, se ha establecido que las partes definirán las reglas del cómputo del plazo, por lo que estas reglas cuentan con carácter dispositivo. Por otro lado, el numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala que "toda fracción de día se considera como día completo", por lo que APM tendrá la potestad de cobrar el monto correspondiente en el caso la carga permanezca en las instalaciones del Terminal, sobre todo si la estancia de la misma ha excedido el periodo de libre almacenaje comprendido dentro del servicio estándar.



- iii.- El método de contabilización de los días de uso del área operativo en exceso del libre almacenamiento realizado por APM, es correcto de acuerdo al Oficio Circular N° 255-13-STSC-OSITRAN, el cual señaló que es correcto considerar el día 3 hasta las 23:59 horas de la fecha en que venció el tiempo de libre almacenamiento, toda vez que se tiene en cuenta que se aplica el cómputo por el día completo o por fracción de este.
  - iv.- Indica que la responsabilidad de APM abarca los actos y omisiones del personal que directa o indirectamente, se encuentren a su cargo, ocurriendo que la congestión en el exterior del Terminal Portuario es una condición ajena a la responsabilidad de APM. En ese sentido, señala que no corresponde al administrador portuario asumir responsabilidad respecto de hechos u obligaciones ajenos a la esfera de su competencia.
- 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 3 de mayo de 2016. El 4 de mayo de 2016, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de la Entidad Prestadora quien procedió a dar su informa oral, 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 N° 1 de APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de las facturas materia de reclamo, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro por parte de APM de facturas. 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 infraestructura<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de

<sup>1</sup> 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\*.

<sup>2</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN



Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 28 de enero de 2016.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 18 de febrero de 2016.
  - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 04 de febrero de 2016, es decir dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en cuestiones de puro derecho y una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse el cobro realizado a TRAMARSA, pues de acuerdo con el apelante no procederían, dado que la demora en el retiro de contenedores, obedecen a situaciones atribuibles a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209° de la LPAG<sup>6</sup>.

**"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.

**<sup>3</sup> 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".

**<sup>4</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.**

**"3.1.2 Recurso de Apelación**

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

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

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

**<sup>5</sup> 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".

**<sup>6</sup> 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".



- 12.- 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.- EVALUACION DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACION

#### Del Contrato de Concesión

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>7</sup>, 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 contenedorizada<sup>8</sup>.
- 14.- La mencionada cláusula señala también 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 embarque<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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 relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*

<sup>9</sup> Contrato de Concesión APM

**8.19 Servicios Estándar**

(...)

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

(...)

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

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



- 15.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario<sup>10</sup>.
- 16.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga contenedorizada, el contrato establece que la mercadería de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de 48 horas, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a cobrar una determinada tarifa.
- 17.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 3 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación<sup>11</sup>.

### Con relación al cómputo del plazo

- 18.- Tal como se desprende de los actuados en el expediente, durante el embarque de contenedores la Entidad Prestadora establece como periodo de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario. Culminado este plazo, APM entiende iniciado el día 3, cuyo cómputo comienza desde el momento en que finaliza dicho periodo (libre almacenamiento) hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, se computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.
- 19.- Al respecto, TRAMARSA señala que APM estaría realizando de manera ilegal el cómputo del plazo del uso de área operativa, pues afirma que el periodo de almacenaje (por el que corresponde el cobro del servicio de uso de área operativa) debe comenzar al día siguiente de culminado las 48 horas de libre almacenamiento, de conformidad con el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil<sup>12</sup>.
- 20.- Respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las

<sup>10</sup> Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

(...)

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

<sup>11</sup> Contrato de Concesión APM

"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].

<sup>12</sup> Código Civil

"Reglas para cómputo del plazo

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.





áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron<sup>13</sup> lo siguiente:

*" (...) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado, el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión*

*En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo. "*

[El subrayado es nuestro]

- 21.- Con relación a lo alegado por TRAMARSA, respecto a que APM viene considerando la fracción de día como un día completo, conviene considerar lo que señala el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

*"En la realidad el cómputo de un plazo no necesariamente coincide con la hora inicial de un día, esto es, las 00:00 horas. Puede darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, a las 13:00 horas, lo que significa que desde ese momento hasta las 24:00, se computará un día. Evidentemente, luego de las 24:00 de cualquier día, se computará el inicio de un nuevo día.*

*La mal llamada fracción de día es, en realidad, un día para efectos legales, siempre que se verifique en el rango de las 00:00 horas hasta las 24:00 horas de ese mismo día. En todo caso, es irrelevante que se adicione en el tarifario la frase "fracción de día", porque al margen de la hora en que se retire la carga, se computan días y no horas.*

*De lo señalado anteriormente, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de Contenedores el cómputo del plazo incluye el día inicial."*

- 22.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal<sup>14</sup>, dicha condición ha sido modificada por el Contrato de Concesión, el cual establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.

<sup>13</sup> Es importante indicar que en el referido Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis de los argumentos señalados en la Carta N° 068-2013-APMTC/GG, en atención al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, con ocasión a la modificación del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.

<sup>14</sup> **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".*



- 23.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera, que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el periodo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas<sup>15</sup>.
- 24.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el periodo de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 20:40 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 25.- En efecto, el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.
- 26.- En atención a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por TRAMARSA en este extremo.

### Con relación a la congestión para el ingreso de los camiones al Terminal Portuario

- 27.- Como cuestión previa, en torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión<sup>16</sup> establece que la Sociedad Concesionaria tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Portuario y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los

#### <sup>15</sup> Contrato de Concesión

ANEXO 5  
REGIMEN TARIFARIO  
I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO  
(...)  
Servicio Especiales con Tarifas  
Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

#### <sup>16</sup> Contrato de Concesión APM

##### "SECCIÓN VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN DERECHOS Y DEBERES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

###### 8.1 (...)

*En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar.*

(...)

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.*

(...)"



términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables.

- 28.- Asimismo, cabe señalar que de los medios probatorios aportados al procedimiento, TRAMARSA no ha adjuntado medio probatorio alguno que acredite que la demora en el recojo de sus contenedores se haya debido a la existencia de congestión vehicular en el ingreso al Terminal, que dichos eventos se hayan debido a hechos atribuibles a APM y que hayan afectado al usuario de manera tal que no haya tenido la oportunidad de retirar su mercancía a tiempo.
- 29.- En ese sentido, APM no resulta responsable de la congestión que se pueda observar fuera del puerto, toda vez que su responsabilidad se circunscribe a los límites del mismo. Por lo tanto, no corresponde amparar lo solicitado por TRAMARSA en este extremo de su reclamo.

### Con relación a la demora en la emisión de las autorizaciones de descarga

- 30.- Del expediente administrativo se desprende que ambas partes concuerdan que se incurrió en el servicio de uso de área operativa por la permanencia en exceso de los contenedores referidos a las naves San Christobal de Manifiesto N° 2015-03153 y Mongoose Hunter de Manifiesto N° 2015-02927.
- 31.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro que pretende realizar APM por el servicio de uso de área operativa, al señalar que como consecuencia de la demora en la emisión de Autorizaciones de Descarga a cargo de la Entidad Prestadora y la congestión en el exterior del Terminal Portuario, se excedió en el plazo de 48 horas de libre almacenaje con el que contaba para el retiro de su mercadería. Agregó que APM no estaría cumpliendo con los estándares de calidad de servicio a los que se encuentra obligada a brindar como administradora del Terminal Portuario. A fin de demostrar que los retrasos que se produjeron no fueron su responsabilidad, adjuntó correos electrónicos de reclamo<sup>27</sup> sobre las demoras en la emisión de autorizaciones de descarga tanto para los contenedores de la nave San Christobal como Mongoose Hunter.
- 32.- Cabe señalar que el artículo 1148° del Código Civil establece que el deudor de una 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 caso<sup>28</sup>.
- 33.- Con relación al presente caso, APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", el cual incluye realizar todas las actividades administrativas necesarias para el despacho de la carga, y ponerla a disposición para su retiro del Terminal Portuario. Por su

<sup>27</sup> Fojas 20 a 23 del expediente administrativo.

<sup>28</sup> 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 las circunstancias del caso".



parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es retirar dicha carga, debiendo enviar el transporte necesario.

- 34.- Dicho ello, el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN señala que en los reclamos relacionados con la facturación, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 35.- En consecuencia, correspondía a APM probar que las Autorizaciones de Descarga fueron emitidas de manera oportuna, de tal manera que no se afectó el plazo de libre almacenamiento al que el usuario, en este caso, TRAMARSA, tiene derecho.
- 36.- No obstante, en la Resolución N° 1 la Entidad Prestadora no ha negado ni desvirtuado la alegación de TRAMARSA relacionada a la demora en la emisión de las mencionadas autorizaciones, durante la vigencia del plazo de libre almacenamiento, y su vinculación con el servicio especial de uso de área operativa cobrado como consecuencia de dicho retraso.
- 37.- Sobre el particular, el artículo 223.1<sup>19</sup> de LPAG señala lo siguiente:
- "(...) Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o meritadas como ciertas."*
- 38.- En consecuencia, toda vez que APM no ha negado ni desvirtuado la alegación de TRAMARSA en la cual señala que incurrió en uso de área operativa debido a la mala calidad del servicio por la demora en la emisión de las autorizaciones de descarga por parte de la Entidad Prestadora, en aplicación del artículo 223.1 de la LPAG, este Tribunal considera que no existe evidencia de que en las fechas de los correos (10 de noviembre y 01 de diciembre de 2015), hayan sido emitidas las autorizaciones de descarga, viéndose afectado el usuario en el retiro de los contenedores, materia del presente procedimiento administrativo.
- 39.- En ese sentido, en la medida que el incumplimiento de APM afectó el recojo de los contenedores de TRAMARSA dentro del plazo de libre almacenamiento y determinó que el usuario incurra en el servicio de uso de área operativa, no corresponde el cobro del referido servicio especial por parte de la Entidad Prestadora.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>20</sup>;

<sup>19</sup> Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General

**"Artículo 223.- Contestación de la reclamación"**

223.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o meritadas como ciertas.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/1186-2015; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. por concepto de Uso de Área Operativa, dejando sin efecto el cobro de las facturas N° 002-47195 y 002-42855.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a TRABAJOS MARÍTIMOS 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](http://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**

<sup>20</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

**" Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables**

(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda."

**"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia**

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

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