



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

EXPEDIENTE : N° 115-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CS/574-2013.

SUMILLA:

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 26 de marzo de 2015

SUMILLA: Conforme a los pronunciamientos oficiales emitidos por el OSITRAN y de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, el cómputo del plazo de almacenaje libre de pago de la carga ingresada al Terminal Portuario, considera la fracción del día final de dicho plazo, generándose luego y a partir de su vencimiento el derecho de APM de facturar el servicio de uso de área operativa.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CS/574-2013 (en lo sucesivo, la Resolución N°1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 12 de julio de 2013, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando la nulidad de 12 facturas emitidas por concepto de uso de área operativa- Exportación Contenedores, conforme al siguiente detalle:

Expediente	Factura N°	Servicio	Nave
	002-0023522	Uso de área Operativa Exportación	SANTA PELAGIA

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

Página 1 de 15

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

115-2013-TSC- OSITRAN	002-0026376	Uso de área Operativa - Exportación	MARGRIT RICKMERS
	002-0027552	Uso de área Operativa - Exportación	SANTA PELAGIA
	002-0033432	Uso de área Operativa - Exportación	WAN HAI
	002-0033412	Uso de área Operativa - Exportación	WAN HAI
	002-0033534	Uso de área Operativa - Exportación	WAN HAI
	002-0098539	Uso de área Operativa - Exportación	WAN HAI
	002-0033601	Uso de área Operativa - Exportación	CSAV LANALHUE
	002-0033549	Uso de área Operativa - Exportación	WAN HAI
	002-0034050	Uso de área Operativa - Exportación	MANHATTAN
	002-0034058	Uso de área Operativa - Exportación	MANHATTAN
	002-0035979	Uso de área Operativa - Exportación	MOL INCA

2.- TPP argumentó en su reclamo lo siguiente:

- i.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión dispone que APM presta directamente los servicios de embarque y descarga de contenedores, los cuales forman parte del denominado servicio estándar. En virtud de ello, la Entidad Prestadora puede controlar y determinar el tiempo de permanencia de la carga de exportación en el Terminal Portuario.
- ii.- Agregó que todos los cálculos realizados por APM para el cobro de uso de área operativa deben ser reformulados conforme a lo señalado en el numeral 8.19



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

del Contrato de Concesión. Asimismo, afirmó que tanto el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, como el Oficio N° 037-13-GRE-OSITRAN señalan que:

".. el cálculo del plazo de permanencia del contenedor en almacén empezará una vez terminada la descarga o cuando la totalidad de la carga ingrese al área operativa, es decir, el tiempo libre de almacenaje se contabilizará desde que la nave ha terminado la descarga total de contenedores o una vez que el último contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque."

- iii.- Precisó que corresponde a APM como autoridad administrativa la carga de probar y verificar los hechos que no tenga por ciertos. Asimismo, señaló que el "Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios – APM" prevé el principio de Veracidad, por el cual se debe comprobar la veracidad de la información presentada, así como el Principio de Eliminación de Exigencias Costosas, que establece que no podrá exigirse la presentación de documentos que contengan información que ya posea o se deba poseer.
 - iv.- Finalmente, señaló que ha recibido Notas de Crédito referidas al cobro que se realizó en mérito al uso del área operativa durante el embarque de contenedores para su exportación, facturas de idénticos conceptos a las que son objeto de su reclamo, por lo que APM reconoce que en algunas facturas el cobro por este concepto es inválido.
- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 06 de agosto de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por TPP, declarándolo: i) infundado respecto de las facturas N° 002-0035979, 002-0034058, 002-0033549, 002-0033534, 002-0026376, 002-0023522 y 002-0033412; y, ii) fundado en parte respecto de la factura N° 002-0034050. Asimismo, dispuso que fueran anuladas las facturas N° 002-0033601, 002-0033539, 002-0033432 y 002-0027552, a fin de que sean emitidas nuevamente. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 12 de julio de 2013, TPP solicitó la verificación y anulación de los cobros de 12 facturas, cuyo importe total asciende a US \$ 108 908.43 (Ciento ocho mil novecientos ocho y 43/100 Dólares de los Estados Unidos de América) correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Contenedores de exportación, argumentando que su carga fue ingresada dentro de los plazos establecidos por APM.
 - ii.- El artículo 8.19 del Contrato de Concesión, señala que el servicio estándar tanto en el caso del embarque como el de descarga de mercadería, en este caso contenedorizada, incluye un período de 48 horas de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago.
 - iii.- Siendo esto así, el cálculo del periodo de libre almacenamiento para el caso de contenedores, se debe considerar desde que éstos ingresan a la balanza de APM hasta su posterior embarque a la nave correspondiente; y para el caso de

OSITRAN

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

Página 3 de 15



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

descarga, el plazo se computará desde que finaliza la desestiba total de la mercadería.

- iv.- Con relación a las facturas declaradas infundadas, APM señaló que éstas fueron emitidas de conformidad con su Reglamento de Tarifas y Política Comercial (en adelante, Reglamento de Tarifas).
 - v.- Respecto a la factura declarada fundada en parte, APM señaló que ésta contiene errores en la facturación de algunos de sus contenedores, dado que fueron embarcadas dentro de las 48 horas libres de costo, correspondiendo devolver al usuario los importes respectivos.
 - vi.- Finalmente, señaló que las facturas N° 002-0033601, 002-0033539, 002-0033432 y 002-0027552, deberán de ser emitidas nuevamente, debido a que el sistema ha calculado erróneamente la facturación del servicio antes de la fecha real del embarque de dichas unidades.
- 4.- El 12 de julio de 2013 TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 01, señalando lo siguiente:
- i.- Existió una errada emisión de las facturas reclamadas, tomando en cuenta la contabilización del uso de área operativa a cargo de APM en la medida que tanto el caso del 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.
 - ii.- Agregó que tanto el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, como el Oficio N° 037-13-GRE-OSITRAN señalan lo siguiente:

".. el cálculo del plazo de permanencia del contenedor en almacén empezará una vez terminada la descarga o cuando la totalidad de la carga ingrese al área operativa, es decir, el tiempo libre de almacenaje se contabilizará desde que la nave ha terminado la descarga total de contenedores o una vez que el último contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque."
 - iii.- Por lo expuesto, solicitó se declare fundada la apelación presentada.
- 5.- El 19 de setiembre de 2013 TPP elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos empleados en la decisión que declaró infundado el reclamo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 14 de enero de 2015, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 15 de enero de 2015, se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Como cuestiones a dilucidar en la presente resolución tenemos:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que TPP pague las 12 facturas cuyo cobro es efectuado por APM por el Servicio Uso de Área Operativa.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de TPP respecto al cobro por parte de APM de las facturas antes mencionadas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del

¹ 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".

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.

OSITRAN

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

Página 5 de 15



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, 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 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.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TPP el 06 de agosto de 2013.
 - ii.- El plazo máximo para que TPP interponga su recurso de apelación fue el 27 de agosto de 2013.
 - iii.- TPP apeló con fecha 27 de agosto de 2013, es decir dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si

³ 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".

⁴ Reglamento Reclamos de APM

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁵ 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".

OSITRAN

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

Página 6 de 15



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

el cobro realizado a TPP fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.

- 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.- PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A TPP

III.2.1.- SOBRE LAS FACTURAS EMITIDAS RESPECTO DE CONTENEDORES CON DESTINO DE EXPORTACIÓN

- 13.- El análisis de este asunto requerirá que se aborden los siguientes aspectos:

- a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa.
- b) Respecto del uso de área operativa.
- c) Del cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa.

- a) Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa

- 14.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, 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 contenedorizada⁸.

⁶ 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".

⁷ 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.

⁸ 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

- 15.- 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 embarque⁹.
- 16.- 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 portuario¹⁰.
- 17.- 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.
- 18.- 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 regulación¹¹.

b) Respecto del servicio de uso de área operativa

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.

⁹ 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 (...)"*

¹⁰ 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".

¹¹ 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].

OSITRAN

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

Página 8 de 15



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

La relación entre el exportador, el agente de aduanas, el depósito temporal y la SUNAT

- 19.- El servicio de uso de Área Operativa para contenedores materia de la presente resolución, se encuentra relacionado con las operaciones de exportación. En ese sentido, de conformidad con el artículo 23 y 24 de la Ley General de Aduanas (en adelante, LGA), aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, las operaciones de exportación requieren la participación de un agente de aduanas (despachador aduanero) quien representa al embarcador de las mercancías¹².
- 20.- Por otro lado, toda operación de exportación puede ser efectuada de manera directa o indirecta. El primer caso ocurre cuando la mercancía a exportar es remitida directamente del local del exportador (embarcador o cargador) hasta el puerto. El segundo caso se da cuando la carga debe dirigirse del almacén del exportador a un depósito temporal (almacén extraportuario) para los controles respectivos, para posteriormente dirigirse al Terminal Portuario. En el caso que nos ocupa, el uso del área operativa, cuyo cobro se reclama, fue realizado a través de un depósito temporal, por lo se hace necesario referirse a la participación de este depósito en el procedimiento de exportación.¹³
- 21.- El depósito temporal es definido por el artículo 2 de la LGA como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera¹⁴. Antes del ingreso de las mercancías al depósito temporal, el agente de aduanas remite electrónicamente a la SUNAT la Declaración Aduanera de Mercancías (en lo sucesivo, DAM)¹⁵. Una vez que la DAM es devuelta al agente de aduanas, debidamente numerada, la mercancía podrá ser ingresada al depósito temporal.¹⁶

¹² Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.

El mandato se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;*
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o*
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera."*

¹³ Numerales 32 y 33 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.

¹⁴ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Depósito temporal.- Local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera.

¹⁵ Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053.

"Declaración aduanera de mercancías.- Documento mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, y suministra los detalles que la Administración Aduanera requiere para su aplicación."

¹⁶ Numeral 7 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva

OSITRAN

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

Página 9 de 15



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

- 22.- Luego de los controles aduaneros llevados a cabo por la SUNAT en el depósito temporal, éste debe remitir las mercancías al puerto a efectos de su embarque correspondiente en el buque¹⁷.

La relación entre la nave (agente marítimo), el terminal portuario y el embarcador.

- 23.- El embarque de mercancías para exportación requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.
- 24.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

"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 expresa de fecha y hora, calado y tipo de operación y la información preliminar de carga y descarga."

- 25.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

- a) Solicitud de atraque
- b) Archivo electrónico de lista de descarga
- c) Archivo electrónico de lista de contenedores a embarcar
- d) Archivo electrónico de proyecciones de carga
- e) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE)

- 26.- Una vez que cuenta con toda la información mencionada, APM procede a efectuar la asignación de amarraderos y muelles, tal como lo establece el artículo 56 del Reglamento de Operaciones antes referido:

"Artículo 56.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

- 56.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.***

¹⁷ Numeral 46 del INTA-PG.02, Procedimiento de Exportación Definitiva.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

- 27.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle -ETB y la hora aproximada de salida de la nave -ETD.
- 28.- Luego de ello, de acuerdo con el artículo 52 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*cut off*):

"Artículo 52.-

Los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al terminal Portuario, para su posterior embarque:

Estableciéndose a continuación el tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF):

- a) *Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de uso alterno, hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave (...)"*
- c) **Del cómputo del plazo durante la prestación del servicio de área operativa**
- 29.- 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, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.
- 30.- Al respecto, TPP señala que APM estaría realizando de manera incorrecta la contabilización del uso de área operativa, contraviniendo el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN y Oficio N° 037-13-GRE-OSITRAN.
- 31.- 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 áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y

OSITRAN

Página 11 de 15

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 Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron¹⁸ 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]

- 32.- De otro lado, el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN también señala lo siguiente:

"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."

- 33.- 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 legal¹⁹ dicha condición ha sido

¹⁸ 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.

¹⁹ Código Civil

"Reglas extensivas al plazo legal o convencional



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

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.

- 34.- 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 horas²⁰.
- 35.- 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 15:43 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.
- 36.- Cabe indicar que la parte apelante ha señalado que el Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN del 28 de mayo de 2013, respalda su posición, sin embargo, debe precisarse que es el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN, 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 que momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, el uso de área operativa.
- 37.- De lo expuesto, TPP no ha presentado prueba que demuestre que APM no ha contabilizado el servicio de uso de área operativa contrariamente a lo establecido por el Contrato de Concesión y, en contra de lo señalado en el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN. De otro lado, APM ha presentado documentación en la que se detalla el cobro del servicio de uso de área operativa²¹ en la que no se aprecia que se haya efectuado dicha contabilización desconociendo lo señalado en el respectivo Contrato de Concesión.

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".

²⁰ 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)

²¹ Fojas 251 al 334 del Expediente 115-2013 TSC-OSITRAN.

OSITRAN

Página 13 de 15

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 Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

Aspectos finales

- 38.- Cabe precisar que este pronunciamiento no constituye un cambio de criterio respecto de anteriores reclamos por uso de área operativa que este Colegiado ha venido declarando fundados, en los cuales, el embarque de los contenedores se realizó luego de las 48 horas de libre almacenamiento sin que se haya informado al usuario cuáles fueron las circunstancias precisas que provocaron dicha situación, existiendo una violación al derecho a la información que ostentan los usuarios del Terminal Portuario, recogido en el Contrato de Concesión y el Reglamento de usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios
- 39.- Esta transgresión se evidenciaba debido a que no se acreditaba que la Empresa Prestadora hubiera comunicado al usuario, en su oportunidad, sobre los eventos o circunstancias que pudieran generar un exceso del periodo de libre almacenamiento durante el proceso de embarque.
- 40.- En ese sentido, dado que estos aspectos no han sido ni alegados ni demostrados por las partes en el presente procedimiento, constituye un caso distinto a los que este Tribunal ha venido resolviendo, por lo que no corresponde aplicar el mismo criterio de análisis en la resolución del presente reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/574-2013, que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa respecto de las facturas N° 002-0035979, 002-0034058, 002-0033549, 002-0033534, 002-0026376, 002-0023522 y 002-0033412.

²² 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

Página 14 de 15

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 Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 115-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 2

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/574-2013, que declaró FUNDADO EN PARTE el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa, respecto de las facturas N° 002-0034050, 002-0033601, 002-0033539, 002-0033432 y 002-0027552.

TERCERO.- DECLARAR que la presente resolución, agota la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A.

QUINTO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

OSITRAN

Página 15 de 15

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