



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° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 24-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJO MARITIMOS S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/541-2012.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 29 de mayo de 2013.

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/541-2012 (en lo sucesivo, la resolución de APM) emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 12 de diciembre de 2012 TRAMARSA, interpuso reclamo ante APM contra el cobro de diversas facturas emitidas por el concepto de uso de área operativa. TRAMARSA afirma que no procede su cobro en la medida que su carga ingresó dentro del *stacking*¹ de APM y fue retirada dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora.
- 2.- A través de carta N° 03-2013-APMTC/CS, la Entidad Prestadora prorroga el plazo para resolver el reclamo presentado por un período de 15 días.
- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 22 de enero de 2013, APM resolvió el reclamo presentado, denegando lo solicitado por TRAMARSA por los siguientes argumentos:
 - 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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

- 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 y, para el caso de contenedores con destino de importación, el plazo se computará desde el término de la descarga de la nave.
 - iii. La Entidad Prestadora agregó que la información de apertura y cierre del *stacking* que brinda a los usuarios, forma parte del plan de operaciones que realiza para programar adecuadamente las operaciones 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. Sostiene que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM, los agentes marítimos son los encargados de comunicar al administrador portuario, con una anticipación no menor de setenta y dos horas, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha, hora, calado, tipo de operación, así como la información preliminar de carga y descarga. En función a dicha información, el área de planeamiento de APM programó las operaciones de las referidas naves, tales como la fecha de inicio de *stacking* y *cut off*² de la carga.
 - v. Luego del vencimiento de las 48 horas de libre almacenaje que tenía la apelante para el almacenamiento de su carga, se inició el cómputo de los días correspondientes al servicio de uso de área operativa.
- 4.- Con fecha 12 de febrero de 2013 TRAMARSA presentó un escrito solicitando la nulidad de oficio de la resolución de APM, argumentando lo siguiente:
- i.- Contrariamente a lo que asumió la Entidad Prestadora, el escrito presentado el 12 de diciembre de 2012, no se trataba de un escrito de reclamo sino una comunicación simple mediante la cual devolvían las facturas emitidas por APM con la finalidad que estas sean revisadas.
 - ii.- Si bien el Principio de Informalismo recogido en el artículo 2 inciso 1.6 de la Ley de Procedimiento Administrativo General otorga la facultad de inobservar la exigencia de aspectos formales que podrían ser subsanados dentro del proceso, dicha facultad no puede ser ejercida en tanto su inobservancia afecte derechos de terceros o el interés público.
- 5.- En la misma fecha, TRAMARSA presentó su escrito de apelación contra la resolución de APM, argumentando lo siguiente:
- i.- Afirma estar conforme con algunos aspectos expuestos por la Entidad Prestadora, sobre todo en aquello en lo que se refiere al cómputo de los días libres y los del uso de área operativa; sin embargo hay algunos puntos materia de cuestionamiento que

² **Cut Off:** Tiempo máximo como límite en el que las unidades/equipos podrán entrar a la zona *stacking* a fin de completar el embarque hacia la nave programada". Definición que figura en la siguiente dirección http://www.mscbolivia.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° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

no han sido tomados en cuenta por APM en la resolución materia de impugnación, entre ellos los siguientes:

- a) Según el procedimiento de recepción de contenedores de exportación directa de APM, una vez recibido el CAL³ inicial se informa al agente marítimo de la apertura del *stacking* y el *cut off* correspondiente.
- b) Según el procedimiento de exportación directa, los contenedores llenos con carga seca tendrán un plazo de ingreso al terminal de hasta veinticuatro horas (24) antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave, asimismo aquellos que tengan carga refrigerada y vacíos tendrán un plazo de hasta dieciséis horas (16) antes de inicio de dichas operaciones.
- c) De acuerdo a lo antes expuesto, TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, debe cumplir con el plazo establecido por APM para el ingreso de los contenedores de exportación a dicho puerto.
- ii.- Si bien es cierto que las normas son objetivas y por tanto, a efecto de computar los plazos y justificar el cobro por el uso de área operativa, APM está en la potestad de aplicar el artículo 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, se debe considerar que la administración está obligada a aplicar las normas con criterio y razonabilidad.
- iii.- En ese sentido, resulta poco razonable que se cobre por el uso de área operativa, en aquellos casos donde el exceso de las 48 horas libres tenga sus orígenes en causas que no puedan ser imputadas a quien recibe el servicio o cuando el servicio es prácticamente prestado por terceros.
- iv.- En el caso concreto, la coordinación respecto al arribo de la nave así como las operaciones de carga y descarga se realiza entre APM, la línea naviera y el agente marítimo. TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, no tiene injerencia en las operaciones y estadía de la nave en el puerto.
- v.- Dado lo expuesto, si se cumple con los plazos, al haber ingresado la mercadería dentro de los términos establecidos para el *stacking* y *cut off* señalados por la propia Entidad Prestadora, resulta absurdo que se le pretenda cobrar por uso de área operativa, por la estadía de la carga, por un período superior a las 48 horas de libre almacenamiento.
- 6.- El 5 de marzo de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, argumentando lo siguiente:
- i. Con relación a lo planteado por la apelante en el extremo en el que refiere que el escrito presentado el 12 de diciembre de 2012 no calificaría como reclamo, se debe tener en cuenta lo siguiente:

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



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

Página 3 de 14





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° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- a) El procedimiento de atención de reclamos de usuarios, privilegia no solo la forma como se presentan los documentos, sino también el fondo o su razón de ser. En este sentido, el artículo 3 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, establece lo siguiente:

"En la aplicación de este Reglamento, la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se pretendan, desarrollen, realicen o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza y propósito de las conductas que subyacen a los actos jurídicos que las expresan."

- b) De la lectura de la carta del 12 de diciembre de 2012, se observa que la intención de TRAMARSA, radicaba en dejar sin efecto las 13 facturas devueltas, al haberlas calificado como un cobro indebido.
- c) A lo anterior agregan que los reclamos relacionados con los defectos en la facturación del servicio de uso de área operativa, se encuentran comúnmente relacionados con el cómputo del período de libre almacenamiento y/o se encuentran referidos al cálculo del monto facturado.
- d) Teniendo en cuenta lo anterior, TRAMARSA no puede pretender alegar que la recepción del reclamo por la mesa de partes de APM y su atención por la dependencia correspondiente, constituye un acto ilegal que atenta contra su derecho al debido procedimiento y menos aún que esto sea causal suficiente para anular todos los actos administrativos derivados de este procedimiento.

- ii. Con respecto al recurso de apelación, se debe tener en cuenta que de conformidad con el procedimiento de contenedores de exportación directa, el agente marítimo es el que recibe la información sobre la apertura del *stacking* y del *cut off* correspondiente luego de haber enviado el CAL inicial. Además se ha precisado que el plazo de ingreso de los contenedores se inicia con horas de anticipación al tiempo estimado de inicio de las operaciones en la nave.
- iii. También se debe indicar que el agente aduanero o el depósito extra portuario será el encargado de gestionar la autorización de embarque directo, documento que permite ingresar los contenedores al terminal. Es por ello que, en el supuesto que los contenedores permanezcan más de 48 horas, los responsables de asumir el pago por dicha prestación serán quienes figuren como solicitantes de la referida autorización.
- iv. En otro sentido, APM reconoce que en algunas de las facturas impugnadas, no se ha computado las 48 horas libres señaladas en el Reglamento de Tarifas, por lo que considera que la factura N° 002-0004105 debe ser reformulada y las facturas N° 002-0004266, 002-0004048 y 002-0004046 deben ser anuladas por los mismos fundamentos.

- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 10 de mayo de 2013 no pudo llevarse a cabo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 15 de mayo de 2013, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de ambas partes, quienes presentaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.



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° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Establecida la procedencia del recurso, determinar si corresponde que TRAMARSA pague a APM por el servicio de uso de área operativa prestado durante el embarque y/o desembarque de contenedores a las naves M/N MSC Geneva, M/N CSAV Rio de Janeiro, M/N Margrit Rickmers, M/N MSC Eleni, M/N Kota Langsar, M/N Madeleine, M/N Santa Pricilla, M/N Wehrd Koblenz y M/N Caribbean Sea en los meses de octubre y noviembre de 2012.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- A
- 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 materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 22 de enero de 2012.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación venció el 14 de febrero de 2013.
 - iii.- TRAMARSA presentó su recurso administrativo el 12 de febrero de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.

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

"3.1.2 Recurso de Apelación"

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

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

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

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación"

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".



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° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por APM.
- 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.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la Nulidad de la resolución emitida por APM

- 13.- La apelante manifiesta que nunca fue su intención la de presentar un reclamo ante APM, argumenta que si el escrito a través del cual se devuelven las 13 facturas materia de cuestionamiento en el presente proceso era un reclamo, debió ser observado al momento de su presentación por carecer de los requisitos de admisibilidad establecidos en el reglamento y se tuvo que exigir su subsanación antes de emitir pronunciamiento.

- 14.- Sobre el particular, debemos manifestar que el artículo 213 de la LPAG, dispone lo siguiente:

"Artículo 213.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter."

- 15.- Asimismo tenemos que de acuerdo al artículo 3 del Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN⁷, se establece que la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas. Asimismo se dispone que la forma de los actos jurídicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la pretensión de los usuarios que figura en los escritos presentados.

- 16.- De la revisión del escrito presentado por la apelante, se observa que esta realiza la devolución de las facturas por los siguientes fundamentos:

"Hacemos de su conocimiento que las facturas en mención por concepto de área operativa; son cobros en los cuales no hemos incurrido puesto que ingresaron dentro del Stacking APM, tal como se demuestra en los correos que a continuación se adjuntan..."

⁶ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 3. Principios Aplicables

Primacía de la Realidad.- En la aplicación de este reglamento, la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones económicas que efectivamente se pretendan, desarrollen, realicen o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza y propósito de las conductas que subyacen a los actos jurídicos que las expresan (...)"

- 17.- Como se observa, la apelante expresa cuáles son las razones por las que objeta el cobro efectuado por APM. A ello se agrega que TRAMARSA, en el mismo documento, solicita a la Entidad Prestadora que verifique los cobros realizados y se anulen las facturas, lo que denota su verdadera pretensión.
- 18.- Dado lo expuesto, el escrito presentado por TRAMARSA el 12 de diciembre de 2012 califica como reclamo, por lo que correspondía que la Entidad Prestadora emita pronunciamiento respectivo, tal como ocurrió en el presente caso.

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

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

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

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

"Artículo 33.- Naves de Contenedores

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

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

Artículo 38.- Naves de Contenedores

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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

Respecto a las facturas emitidas

- 27.- En primer lugar, cabe precisar que respecto a las facturas N° 002-0004105, 002-0004266, 002-0004048 y 002-0004046, APM ha reconocido, en su escrito de absolución presentado el 5 de marzo de 2013, que estas no se habrían emitido conforme al tarifario vigente a la fecha en la que ocurrieron los hechos. Dado lo expuesto y teniendo en cuenta lo afirmado por la propia Entidad Prestadora, el reclamo debe ser amparado en este extremo.



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° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

Del Contrato de Concesión

- 28.- Como este Tribunal lo ha indicado de manera previa, de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano⁹, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial.
- 29.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión¹⁰, señala que, dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 48 horas dentro del terminal portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque¹¹.
- 30.- Es importante indicar que en el presente caso se cuestionan las siguientes facturas:

⁹ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

¹⁰ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

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

(...)

b) Servicios en Función a la Carga

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

En caso de carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizándola infraestructura y Equipamiento necesario.
ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave, y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque.
(...)"

¹¹ Contrato de Concesión APM

8.19 Servicios Estándar

(...)

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

(...).

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

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

(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

Facturas Impugnadas	Cantidad de Contenedores en factura	Fecha de Ingreso de Contenedor(es) / Término de la descarga	Fecha de Embarque/Salida de contenedor	Días Facturados
002-003742	1	09/11/2012	13/11/2012	3
002-004345	16	27/11/2012	30/11/2012 01/12/2012	2 y 3
002-003871	2	20/11/2012	22/11/2012	1
002-004049	1	07/10/2012	09/10/2012	1
002-004050	1	07/10/2012	09/10/2012	1
002-004391	1	16/11/2012	20/11/2012	3
002-004333	16	27/11/2012	29/11/2012	1
002-004353	5	26/11/2012	29/11/2012	2
002-004287	2	25/11/2012	28/11/2012 29/11/2012	2 y 3

- 31.- Sobre el particular se debe precisar que, el tarifario 1.5 de APM Terminals, estuvo vigente desde el 4 de agosto de 2012 al 28 de Octubre del 2012; y por otro lado, el tarifario 1.6 entró en vigencia desde el 29 de octubre de 2012.
- 32.- Teniendo en cuenta lo expuesto y apreciándose la fecha de ingreso de los contenedores al terminal portuario, se puede apreciar que algunas de las facturas emitidas debieron respetar los criterios establecidos en la versión N° 1.5 del tarifario de APM y otras, debieron calcularse conforme a lo dispuesto en la versión N° 1.6.

Del Tarifario 1.5 de APM

- 33.- Al respecto, el ítem 3.2.1.1, de la sección 3, de la versión 1.5 del tarifario de APM¹², establece como tiempo libre para el uso de área operativa para contenedores vacíos de todos los tráficos, excepto trasbordo, los días 0 a 2, siendo el día "cero" la fecha de finalización de la descarga.
- 34.- En concordancia con lo establecido en el tarifario de APM, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM¹³ en su versión 1.5, vigente al momento de sucedidos los hechos, señala en su numeral 7.1.2.2.1, lo siguiente:

"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 de la área operativa para Contenedores llenos de todos los tráficos, el cual, desde el día cero (00) al día dos (02) es libre por encontrarse incluido en el servicio estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga de la nave.

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

- 35.- De lo señalado anteriormente se ratifica que el cómputo de los días libres de almacenaje, para el presente caso, debió efectuarse desde el día siguiente a la finalización de la descarga.

¹² De fecha 23 de abril de 2012.

¹³ 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.



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

Página 10 de 14



- 36.- Asimismo, se observa que si bien el numeral 7.1.2.2.1 no establece desde cuando se comenzará a contar el plazo de libre almacenamiento, para el caso de los contenedores con destino de exportación; sin embargo, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 8.19 del contrato de concesión, dicho período empezará a computarse desde que la carga ingresa al terminal portuario.
- 37.- Siendo que, la versión N° 1.5 del Tarifario de APM, estuvo vigente desde el 4 de agosto de 2012 hasta el 29 de octubre de 2012 y, teniendo en cuenta la fecha en la que ingresaron los contenedores al terminal portuario, tenemos que la versión N° 1.5 del tarifario será de aplicación a las siguientes facturas:

Facturas Impugnadas	Cantidad de Contenedores en factura	Fecha de Ingreso de Contenedor(es) / Término de la descarga	Fecha de Embarque/Salida de contenedor	Días Facturados
002-004049	1	07/10/2012	09/10/2012	1
002-004050	1	07/10/2012	09/10/2012	1

- 38.- Siendo esto así y, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7.1.2.2.1 del referido tarifario, se observa que el plazo de libre almacenamiento con el que cuenta el usuario, va desde el día cero (00) al dos (02), los cuales son computados desde el día de ingreso de la carga al terminal o el día de la descarga de la nave, por lo que el día 1 empezaba a las 00.00 horas del día siguiente. En virtud de lo anterior, tenemos que las facturas arriba detalladas debieron emitirse conforme al siguiente detalle:

Facturas Impugnadas	Cantidad de Contenedores en factura	Fecha de Ingreso de Contenedor(es) / Término de la descarga	Fecha de Embarque/Salida de contenedor	Días Facturados	Debió Facturarse
002-004049	1	07/10/2012	09/10/2012	1	0
002-004050	1	07/10/2012	09/10/2012	1	0

Del Tarifario 1.6 de APM

- 39.- Al respecto, el ítem 3.2.1.1, de la sección 3, de la versión 1.6 del tarifario de APM¹⁴, establece como tiempo libre para el uso de área operativa para contenedores vacíos de todos los tráficos, excepto trasbordo, "48 horas", las que empezaran a computarse desde la finalización de la descarga, o, como lo estipula el contrato de concesión, una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario tal y como se detalla en el siguiente cuadro:

¹⁴ De fecha 23 de abril de 2012.



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° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

40.- En concordancia con lo establecido en el tarifario de APM, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM¹⁵ en su versión 1.6, señala en su numeral 7.1.2.2.1, lo siguiente:

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

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

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

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

41.- Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se observa que, a diferencia de la versión 1.5, en el tarifario 1.6 se establece claramente que el período de libre almacenamiento se calcula por horas y no por días. Asimismo se observa que dicho período empezará a computarse, para el caso de contenedores con destino de exportación, desde que la carga ingrese al terminal portuario.

42.- Debe precisarse que la versión N° 1.6 del Tarifario de APM, estuvo vigente desde el 29 de octubre de 2012. Dado lo expuesto y teniendo en cuenta la fecha en la que ingresaron los contenedores, tenemos que dicho tarifario será de aplicación a las siguientes facturas:

Facturas Impugnadas	Cantidad de Contenedores en factura	Fecha de Ingreso de Contenedor(es) / Término de la descarga	Fecha de Embarque/Salida de contenedor	Días Facturados
002-003742	1	09/11/2012	13/11/2012	3
002-004345	16	27/11/2012	30/11/2012 01/12/2012	2 y 3
002-003871	2	20/11/2012	22/11/2012	1
002-004391	1	16/11/2012	20/11/2012	3
002-004333	16	27/11/2012	29/11/2012	1
002-004353	5	26/11/2012	29/11/2012	2
002-004287	2	25/11/2012	28/11/2012 29/11/2012	2 y 3

43.- Cabe precisar que, tal como ya se ha establecido anteriormente por este colegiado¹⁶, 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

¹⁵ 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.

¹⁶ “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).

presente caso TRAMARSA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹⁷.

- 44.- Se debe destacar que previamente a su entrada en vigencia, y de conformidad con el Reglamento General de Tarifas (RETA)¹⁸, la versión 1.6 del Tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial fueron remitidos¹⁹ 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 precio²⁰.
- 45.- 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 almacenar sus contenedores es de cuarenta y ocho (48) horas y aquel se computa 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 desde el día tres (3) al día seis (6), se factura por día y fracción.
- 46.- De acuerdo a 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.
- 47.- De conformidad con lo planteado en el escrito de absolución presentado por la Entidad Prestadora, durante el embarque de contenedores, APM computa como tiempo libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del terminal. Culminado este plazo, se computa el día 3 desde dicho momento 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.
- 48.- Siendo esto así y, luego de observar las facturas materia de impugnación, se aprecia que dichos documentos se emitieron conforme al tarifario vigente a la fecha en la que ocurrieron los hechos.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²¹;

¹⁷ "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).

¹⁸ Aprobado mediante Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por las Resoluciones N° 082-2006-CD-OSITRAN y 003-2012-CD-OSITRAN.

¹⁹ Mediante Carta N° 103-2012-APMTC/GC recibida con fecha 12 de octubre de 2012.

²⁰ 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".

²¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN**. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 24-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/541-2012 por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo que declaró infundado el reclamo formulado contra las facturas N° 002-0004266, 002-0004048, 002-0004046, 002-004049, 002-004050 y 002-0004105 y, en consecuencia, declarar fundado el reclamo presentado contra las facturas N° 002-0004266, 002-0004048, 002-0004046, 002-004049 y 002-004050 siendo nulo el cobro de dichas facturas; declarar fundado en parte el reclamo relacionado a la factura N° 002-0004105, debiendo APM emitirla conforme al tarifario vigente al momento en que se prestaron los servicios facturados. **CONFIRMAR** la Resolución N° 1, en el extremo que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado contra las facturas N° 002-003742, 002-004345, 002-003871, 002-004391, 002-004333, 002-004353 y 002-004287, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARITIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

Artículo 60.- *Procedimientos y plazos aplicables*
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

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

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

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